معلومية العوض في العقود

المفهوم والوسائل والأثر

(دراسة فقهية تطبيقية)

إعداد
د. محمد أمين عبدالرزاق بارودي
كلية الشريعة والأنظمة - قسم الشريعة
جامعة الطائف

ملخص البحث

العوض أمر مقصود في العقد من جميع أطراف العلاقة التعاقدية أو من بعضها وباعتباره كذلك فلا يحتمل أن يحيط به أو يصيبه ما ينفي عنه المعلومية من نسيان أو خطأ أو غير ذلك ولضمان هذه المعلومية وسلامتها مما يخل بها كان لا بد من وسائل تحقق ذلك ثم بيان ما ينبني على هذه المعلومية وعدمها من أثر ثم ربط ذلك كله بواقع الحال من خلال صور واقعية يومية.

* * *

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمداً يوافي نعمه، ويدفع نقمه، ويكافئ مزيده، سبحانك ربي لا أحصي ثناءً عليك، أنت كما أثنيت على نفسك

والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، عبدك ونبيك ومصطفاك سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

وبعد: فإن لعقود الناس ومعاملاتهم المالية أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية تظهر في اهتمام العلماء الكبير واعتكافهم على دراسة هذا الموضوع الفقهي الملامس لواقع الناس اليومي والمعاشي، ولعل هذه الأهمية الكبيرة تتأتى وتنبع من كون هذه العقود بمجموعها طرقاً ووسائل لتداول المال الذي هو أحد الضروريات الخمس في حياة الإنسان.

وإذا تقرر هذا اتضح لنا مدى أهمية معرفة معلومية العوض وطرقها ووسائلها لينتفي الجهل والغلط والنسيان عن العوض في معاملات الناس مما يمنع وقوع النزاع، ويسهم في استقرار العقود، وبالتالي صيانة وحفظ الأموال، فتكون عقودهم وفق مقصد الشارع منها فتعمر البلاد بتحقيق العدل ومنع الظلم.

ومن هنا كان هذا البحث لبيان مفهوم معلومية العوض، ووسائل هذه المعلومية، والأثر المترتب على هذه المعلومية وانتفائها، ثم ربط

ذلك كله ببعض الصور التطبيقية التي توضح وتفيد معلومية العوض في العقود.

فكرة البحث:

كما أن للجهالة المفسدة للعقود ضوابط لمعرفتها وتمييزها، اعتنى العلماء بإبرازها وإظهارها تجنباً من الوقوع فيها، ظهرت الفكرة في المقابل للبحث عن وسائل لمعلومية العوض، بحيث تميزه وتحدده وتبعده عما يطرأ عليه من عوامل النسيان والخطأ، مما يورث استقراراً في عقود المكلفين وتعاملاتهم، ومن ثم ربط ما تقدم بتطبيقات إيضاحية عملية.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في أن العوض مهما كان نوعه قد يطرأ عليه بعض الغلط والنسيان والجهل بسبب طول المدة الزمنية -حيث كان العوض مؤجلاً-، وبسبب عدم توثيقه ليكون معلوماً فيما بعد وصفاً وقدراًونوعاً مما يجعل ذلك كله سبباً للنزاع وعدم استقرار العقود.

سؤال البحث:

هل يمكن التوصل لوسائل وطرق تتحقق من خلالها معلومية العوض في أي علاقة تعاقدية تتم بين أطرافها بحيث تكون هذه الوسائل في النهاية سبباً في استقرار العقود وتحول دون وقوع النزاع بين أطراف العلاقة التعاقدية؟

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاطلاع في ثنايا الكتب والمؤلفات ومن خلال الشبكة العنكبوتية للمعلومات لم أقف على أي بحث أفرد بمفهوم العوض ووسائله وأثر معلوميته في العقود، وربط ذلك بتطبيقات

عملية بالشكل الذي جاء عليه البحث، ولكن يمكن القول أن هناك إشارات لبعض المفردات والمعلومات متناثرة في كتابات الفقهاء، وخاصة عند كلامهم عن معلومية الثمن والمثمن، وعليه فإني أقول: إن البحث جديد من حيث الشكل والجمع والربط والاستنتاج.

منهج البحث:

دأبت في بحثي هذا على التزام أمور عدة كمنهج أسير عليه منها:

١. حيث كان يرد الدليل كان من المهم جداً نسبته إلى مصدره وحيث يذكر المرجع مباشرة دون أن يسبق بكلمة (ينظر) فهذا معناه اقتباس ونقل حرفي من المرجع، وحيث كان يسبق بكلمة (ينظر) فمعناه أن النقل والاقتباس كان للفكرة والمعنى دون الحرفية.

٢. ثم عمدت إلى ذكر بطاقة كل مرجع كاملة عند ذكره والاعتماد عليه في المرة الأولى، وبعد ذلك اكتفيت بذكر المرجع والمؤلف ثم الجزء والصفحة.

٣. وحيث كان يرد قول الله تعالى فكنت حريصاً على إيراده مشكولاً ثم السورة ورقم الآية، أما حيث كان يرد حديث رسول الله ﷺ فكان لابد من تخريج الحديث من مصادره وحيث لم يكن الحديث من الصحيحين فلا بد عندها من ذكر درجة الحديث.

٤. أما المنهج المتبع في خطوات البحث فهو المنهج الاستقرائي التحليلي، فلم أكتفِ بجمع المادة العلمية بل بحثت في مدلولاتها ومعانيها دون الوقوف على ظاهرها أو حرفيتها.

٥. هذا وعمدت في خاتمة البحث إلى ذكر أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث، وألحقت بالبحث فهرساً للمراجع والمصادر

مرتباً ترتيباً هجائياً، وفهرساً عاماً للبحث مرتباً حسب تسلسل الموضوعات.

خطة البحث:

وفيها تمهيد وأربعة مباحث وخاتمة على الشكل الآتي:

تمهيد: تعريفات ذات صلة بالموضوع، وفيه.

أولاً: تعريف العلم.

ثانياً: تعريف العوض.

ثالثاً: تعريف العقد.

رابعاً: تعريف معلومية العوض.

المبحث الأول: أحكام العوض، وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: حكم العوض

المطلب الثاني: أنواع العوض: وفيه ثلاثة فروع.

الفرع الأول: العوض باعتبار حكمه الشرعي.

الفرع الثاني: العوض باعتبار المالية وعدمها.

الفرع الثالث: العوض باعتبار ذاته.

المطلب الثالث: شروط العوض.

المطلب الرابع: أسباب ثبوت العوض.

المبحث الثاني: وسائل معلومية العوض، وفيه تمهيد ومطلبان:

تمهيد:

المطلب الأول: حالة كون العوض معجلاً.

المطلب الثاني: حالة كون العوض مؤجلاً: وفيه:

الفرع الأول: الوسائل الإثباتية لمعلومية العوض.

الفرع الثاني: الوسائل الاستيفائية المثبتة لمعلومية العوض.

المبحث الثالث: أثر معلومية العوض وعدمها، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: صحة العقد.

المطلب الثاني: فساد أو بطلان العقد.

المبحث الرابع: من تطبيقات معلومية العوض، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: معلومية العوض السابقة.

الفرع الأول: التسعير.

الفرع الثاني: الإعلان التجاري.

المطلب الثاني: معلومية العوض اللاحقة.

الفرع الأول: قضاء القاضي.

الخاتمة.

فهرس المصادر والمراجع.

محتويات البحث.

* * *

تمهيد

تعريفات ذات صلة بالموضوع

أولاً: تعريف العلم.

١ . لغة: العلم نقيض الجهل، وعَلِمَ عِلماً وعَلُمَ هو نفسه، ورجل عالمٌ وعليم من قوم علماءَ، وتقول: عَلِمَ وفَقِهَ، أي: تَعَلم وتَفَقَّه وعَلُمَ وفقه أي ساد العلماء والفقهاء⁽¹⁾ فهو بمعنى المعرفة.

٢ . اصطلاحاً: العلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، وقال الحكماء: هو حصول صورة الشيء في العقل، والأول أخص من الثاني، وقيل: هو إدراك الشيء على ما هو به، وقيل: زوال الخفاء من المعلوم، والجهل نقيضه⁽²⁾.

ثانياً: تعريف العوض.

١ . لغة: العوض البدل، تقول عُضتُ فلاناً وأعضتُه وعوضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وتعوّض منه، واعتاض أخذ العوض، واعتاضه منه واستعاضه وتعوضه كله سأله العوض، وتقول: اعتاضني فلان إذا جاء طالباً للعوض⁽³⁾.

---

(١) لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، ت: عبدالله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، مادة: (ع ل م) (٤/ ٣٠٨٣).

(٢) التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، ت: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، (١/ ١٩٩).

(٣) لسان العرب، لابن منظور، مادة: (ع و ض) (٤/ ٣١٧٠- ٣١٧١).

٢. اصطلاحاً: العوض ما يبذل في مقابلة غيره(١)، وقيل: هو قيام الشيء مقام آخر(٢).

ثالثاً: تعريف العقد.

١. لغة: عَقَدَ الحبل والبيع، فانعقدَ، وبابهما ضرب، والمعاقدة: المعاهدة، وتعاقد القوم فيما بينهم تعاهدوا(٣).

٢. اصطلاحاً: يطلق لفظ العقد على معنيين: الأول عام، والثاني خاص.

- المعنى العام: هو كل التزام يتعهد الإنسان بأدائه مستقبلاً سواء أكان في مقابل التزام آخر كالبيع حين يتعهد أحد الطرفين بأداء الثمن مقابل تسليم المبيع أم كان التزام من طرف واحد كالنذر واليمين والطلاق... يقول السرخسي: «العقد اسم لربط كلام بكلام نحو ربط لفظ اليمين بالخبر... كذلك ربط البيع بالشراء لإيجاب حكمه وهو الملك»(٤)، ويقول الجصاص: «كل شرط شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد وكذلك النذر...»(٥).

- المعنى الخاص: هو الالتزام الذي لا يتحقق إلا من طرفين، وهو المراد عند إطلاق الفقهاء لفظ العقد في مؤلفاتهم فالمقصود به الإيجاب

---

(١) المطلع، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبدالله، ت: محمد بشير الإدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ-١٩٨١م (١/ ٢١٦).

(٢) التعاريف، محمد عبدالرؤوف المناوي، ت: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر ودار الفكر، بيروت ودمشق، ط١، ١٤١٠هـ، (١/ ٥٣٠).

(٣) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، ضبطه وصححه: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، مادة: (ع ق د) (١/ ٤٣٥).

(٤) أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، ت: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٢هـ (١/ ١٩٨).

(٥) أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، ت: محمد الصادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ (٣/ ٣٨٦).

والقبول الصادر من متعاقدين، يقول الزركشي: «ثم نقل شرعاً -أي معنى العقد- إلى ارتباط الإيجاب بالقبول كعقد البيع والنكاح وغيرهما»⁽¹⁾.

رابعاً: تعريف معلومية العوض.

على ضوء ما سبق من تعريف العلم والعوض يمكن أن أعرف معلومية العوض بأنها: **زوال الخفاء والجهالة وكل ما أدى إليهما فيما يبذل ويقوم مقام غيره في العقود والتصرفات المالية وما جرى مجراها.**

وبالنظر لهذا التعريف المقترح لمعنى معلومية العوض نجده قد جمع بين معنى العلم وهو زوال الخفاء، ومعنى العوض وهو ما يبذل في مقابل غيره.

وأما قولي: «وكل ما أدى إليهما»: أي من الغلط والجهل والنسيان فكل هذا يؤدي إلى الخفاء والجهالة

وقولي: «ما جرى مجراها»: أي مجرى العقود المالية من العقود التي يبذل فيها العوض كعقد النكاح

* * *

---

(١) المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي أبو عبدالله، ت: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ، (٢/ ٣٩٧).

المبحث الأول

أحكام العوض

المطلب الأول

حكم العوض

مما لا شك فيه أن حكم العوض يختلف باختلاف العقد الذي نتج عنه، فإن كان العقد صحيحاً صح العوض ووجب بذله، وإن كان العقد غير صحيح لم يصح العوض وحرم بذله، وإلى تفصيل ذلك:

أولاً: حين يصح العقد، يقول الكاساني: «فالإجارة لا تخلو إما أن كانت صحيحة، وإما أن كانت فاسدة، وإما أن كانت باطلة، أما الصحيحة فلها أحكام، بعضها أصلي وبعضها من التوابع... أما الأول -أي من الأحكام الأصلية- فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، وثبوت الملك في الأجرة المسماة للآجر؛ لأنها عقد معاوضة؛ إذ هي بيع المنفعة، والبيع عقد معاوضة فيقتضي ثبوت الملك في العوضين»(١).

وواضح هنا أن صحة عقد الإجارة أوصلت إلى وجوب تسليم المنفعة للمستأجر والأجرة للآجر.

ثانياً: حين يكون العقد غير صحيح، وذلك بفقده شرطاً من شروط

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م، (٤/ ٢٠١).

صحته كما في البيوع الربوية، يقول ابن القيم: «وحرم بيع مد حنطة بمدٍ وحفنة وجُوِّز بيعه بقفيز شعير»(١)، ودليل التحريم أنه ﷺ نهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى(٢)، وواضح هنا أن عدم صحة العقد لدخول الربا فيه جعلت أداء العوض في العقد محرماً كذلك، يقول ابن القيم: «فإن الشارع إنما حرم الربا وجعله من الكبائر وتوعد آكله بمحاربة الله ورسوله لما فيه من أعظم الفساد والضرر»(٣)، ومعلوم أن الذي يؤكل في الربا إنما هو العوض، فكان بذله وأكله محرم لعدم صحة العقد.

المطلب الثاني

أنواع العوض

يمكن أن تتعدد أنواع العوض وذلك باعتبارات عدة على النحو الآتي:

الفرع الأول: أنواع العوض باعتبار حكمه الشرعي.

وهنا ينقسم العوض إلى ما يصح أن يكون عوضاً وما لا يصح، وإلى تفصيله:

أولاً: ما يصح أن يكون عوضاً، فكل عوضٍ مستوفٍ لشروطه

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبوعبدالله، ت: طه عبدالرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣ (٢/ ١٥٣).

(٢) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، ت: فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم: (١٥٨٧) (٣/ ١٢١٠).

(٣) حاشية ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبدالله، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، (٩/ ٢٤٣).

الشرعية المحددة من قبل الشارع يصح كونه عوضاً كالثمن في عقد البيع حين يستوفي شروطه من تسمية وعلم بمقداره ونوعه ووصفه...»(١)، وذلك لأن عدم معلومية العوض تفضي إلى النزاع بين المتعاقدين وتكون مفسدة للعقد، يقول المرداوي: «فإن شرط عوضاً مجهولاً فسد العقد»(٢).

ثانياً: ما لا يصح أن يكون عوضاً، مما لا يصح كونه عوضاً في عقد البيع مثلاً أن يكون هذا العوض دماً أو ميتةً أو خنزيراً... لانتفاء المنفعة المباحة شرعاً(٣)، ففي الحديث عن رسول الله ﷺ: «أن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»(٤)، يقول صاحب الهداية: «وإذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير»(٥).

الفرع الثاني: أنواع العوض باعتبار المالية وعدمها.

وهنا ينقسم العوض إلى عوض مالي أي قائم بالمال وهو الأصل

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، كارخانة تجارت كتب، ت: نجيب هواويني (١/ ٤٩).

(٢) الإنصاف، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، ت: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت (٦/ ٣٩١). وينظر: البدائع، الكاساني (٥/ ١٧٩). مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت (٢/ ٧٨). المهذب، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت (١/ ٢٨٨).

(٣) المهذب، الشيرازي (١/ ٢٦١). التمهيد، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري، ت: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبدالكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ (٤/ ١٤٤). المغني، عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، (٤/ ١٧٤).

(٤) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم: (١٥٨١) (٣/ ١٢٠٧).

(٥) الهداية شرح البداية، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني أبو الحسين، المكتبة الإسلامية، بيروت (٣/ ٤٢).

في العوض، وعوض غير مالي يمثل له ابن عابدين عند كلامه على استبدال مال التجارة بغير مال التجارة في الزكاة بقوله: «شمل قوله: وبغير مال التجارة ما لو استبدله بعوض ليس بمال أصلاً بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به عن دم عمد أو اختلعت به المرأة»⁽¹⁾، بمعنى استبدال مال الزكاة -للتخلص من الحق الثابت فيه- بعوض غير مالي وهو الزواج بامرأة، فيضمن الزكاة في ذلك كله.

الفرع الثالث: أنواع العوض باعتبار ذاته.

وهنا ينقسم العوض إلى عين ودين ومنفعة وحق، وهذا تفصيله.

أولاً: كون العوض عيناً، والمقصود بالعين هنا ما صح أن يكون عوضاً سوى الدراهم والدنانير وما جرى مجراها من الأوراق النقدية، يقول صاحب الإقناع: «فإن صالح عن بعض أموال الربا على ما يوافقه في العلة اشترط قبض العوض في المجلس، ولا يشترط تعيينه في الصلح نفسه على الأصح، وإن لم يكن العوضان ربويين فإن كان العوض عيناً صح الصلح وإن لم يقبض في المجلس»⁽²⁾.

ثانياً: كون العوض ديناً، ومعلوم أن من شروط المسلم فيه وهو أحد العوضين في عقد السلم أن يكون ديناً موصوفاً في ذمة المسلم إليه، ولا يصح السلم إذا جعل المسلم فيه شيئاً معيناً بذاته لئلا يكون مناقضاً للغرض المقصود منه⁽³⁾.

---

(١) حاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٨٦هـ، (٢/ ٢٨٥).

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الخطيب الشربيني، ت: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ (٢/ ٣٠٥). وينظر: المبدع، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ (٥/ ٦٩).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت،=

ثالثاً: كون العوض منفعة، يقول صاحب المغني: «وكل ما جاز ثمناً في البيع جاز عوضاً في الإجارة لأنه عقد معاوضة أشبه البيع فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عيناً ومنفعة أخرى سواء كان الجنس واحداً كمنفعة دار بأخرى أو مختلفاً كمنفعة دار بمنفعة عبد»(١).

رابعاً: كون العوض حقاً، والمراد بالحق عند إطلاقه لدى الفقهاء ما يستحقه الرجل(٢)، ومن ذلك قولهم: «ومن باع بثمن حالّ ثم أجلّه أجلاً معلوماً صار مؤجلاً؛ لأن الثمن حقه فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه»(٣)، ومعلوم أن الثمن من أنواع العوض.

المطلب الثالث

شروط العوض

العوض أياً كان نوعه عيناً أم ديناً... حتى يصح كونه عوضاً، ويجري عليه التعاقد والتبادل لابد أن تتوافر فيه شروط محددة تختلف هذه الشروط باختلاف طبيعة العقد والتصرف فهي في عقد البيع غيرها في عقد الإجارة، وفي الإجارة غيرها في النكاح وهكذا... وأتناول مثالاً على ذلك عقد البيع لأبيّن الشروط التي لابد من توافرها في المبيع والثمن حتى يصح كل واحد منهما عوضاً في العقود والتبادلات.

= ١٤١٥ (٢/ ٩٨). مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٠٤). المغني، لابن قدامة (٤/ ١٩٣).

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ٢٥٥).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٥/ ١٨٧). البحر الرائق، زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، دار المعرفة، بيروت (٦/ ١٤٨).

(٣) ينظر: الهداية شرح البداية، المرغيناني (٣/ ٦٠).

أولاً: شروط المبيع(١):

١. أن يكون المعقود عليه مالاً متقوماً وهو كل طاهر منتفع به شرعاً.

٢. أن يكون المعقود عليه غير منهي عنه شرعاً.

٣. أن يكون المعقود عليه موجوداً حين العقد.

٤. أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه.

٥. ألا يتعلق بالمعقود عليه حقٌ للغير.

٦. أن يكون المعقود عليه معلوماً للعاقدين.

ثانياً: شروط الثمن(٢):

١. تسمية الثمن حين العقد لازمة.

٢. كون الثمن مالاً متقوماً.

٣. أن يكون الثمن المعين مملوكاً للمشتري.

٤. أن يكون الثمن المعين مقدور التسليم.

٥. معرفة القدر والوصف في الثمن.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٥/ ١٣٨، وما بعدها). القوانين الفقهية، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي (١/ ١٦٣). مواهب الجليل، محمد بن عبدالرحمن المغربي أبو عبدالله، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ، (٤/ ٣٨٥). حاشية الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، ت: محمد عليش، دار الفكر، بيروت (٣/ ٢١٢). مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٠، وما بعدها). الروض المربع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ، (٢/ ٢٦٢، وما بعدها).

(٢) ينظر: مجلة الأحكام، جمعية المجلة (١/ ٤٩). القوانين الفقهية، لابن جزي (١/ ١٦٣). مغني المحتاج، الشربيني (٣/ ٢٦٥). هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، عثمان أحمد النجدي الحنبلي، ت: حسين محمد مخلوف، مؤسسة الريان، بيروت، ط١، ١٤٣١هـ-٢٠٠١م، (ص٣٠٧). كشاف القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، (٣/ ١٥٧).

المطلب الرابع
أسباب ثبوت العوض

تتعدد أسباب ثبوت العوض بتعدد التصرفات الموجبة له، وسأذكر هذه الأسباب بشيء من الاختصار.

أولاً: عقود المعاوضات، إذا تمت مستوفية للشروط الشرعية فإنه يثبت للبائع الثمن والمشتري المبيع يقول الكاساني: «وأما الأحكام التي هي من التوابع للحكم الأصلي للبيع فمنها: وجوب تسليم المبيع والثمن»(١)، بمعنى تمام عقود المعاوضات صحيحة سبب في ثبوت العوض لأطرافها جميعاً.

ثانياً: عقد النكاح، إذا تم صحيحاً وجب المهر للمرأة وملك الزوج حل الاستمتاع بزوجته، يقول صاحب كشاف القناع: «والمعقود عليه أي الذي يتناوله عقد النكاح ويقع عليه منفعة الاستمتاع لا ملكها أي ملك المنفعة»(٢)، ويقول أيضاً: «وهو أي الصداق العوض في النكاح سواء سمي بالعقد أو فرض بعده بتراضيهما»(٣).

ثالثاً: الجنايات، من المعروف أن بعض الجنايات على النفس أو ما دونها تستوجب دية على الجاني أو عاقلته، والدية كما يعرفها صاحب مغني المحتاج: «المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها»(٤)، والمال نوع من أنواع العوض.

رابعاً: الإتلافات، يقول ابن عابدين: «أراق زيت إنسان أو سمنه وقد وقعت فيه فأرة ضمنه وحينئذ فتعين أن المراد بعدم الضمان ضمان

---

(١) بدائع الصنائع، الكاساني (٥/ ٢٤٣).

(٢) كشاف القناع، البهوتي (٥/ ٦).

(٣) المرجع السابق (٥/ ١٢٨).

(٤) مغني المحتاج، الشربيني (٤/ ٥٣).

المثلي لأنه المتبادر وأن المراد بالضمان المثبت ضمان القيمة لأنه بالتنجس صار قيمياً لقولهم: المثلي ما حصره كيل أو وزن وكان على صفته الأصلية من الطهارة فإن خرج عنه بالتنجس صار قيمياً»(١)، وواضح أن إراقة الزيت أو السمن إتلاف لها فأوجب الضمان، والضمان بالمثلي في المثليات وبالقيمة في القيميات، ويقول السيوطي: «الضمان أربعة -أي أسبابه- الثالث: الإتلاف نفساً أو مالاً»(٢).

خامساً: تفويت البضع، والمراد بتفويت البضع تفويت إنسان على امرأة منفعة بضعها بنكاح فاسد أو وطءٍ بشبهة أو غير ذلك فإنه يجب عليه عوضاً لما فوته، يقول صاحب كشاف القناع: «ويجب مهر المثل للموطوءة كمن وطئ امرأة ليست زوجة له ولا مملوكة»(٣)، ويقول صاحب الإنصاف: «قوله: والمكرهة على الزنا يعني يجب لها مهر المثل»(٤)، ومعلوم أن مهر المثل الواجب فيما سبق نوع من أنواع العوض.

سادساً: عقد الجزية، ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجزية عوض عن معوض، يقول صاحب المهذب: «فإن ادّعى من عليه الزكاة أنه دفعها إلى أهل البغي قبل قوله، وهل يحلف عليه مستحباً أو واجباً؟ وجهان ذكرهما في الزكاة، وإن ادعى من عليه الجزية أنه دفعها إليهم لم يقبل لأنها عوض فلم يقبل قوله في الدفع كالمستأجر إذا ادعى دفع الأجرة»(٥).

سابعاً: تلف الزكاة، ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تلف مال الزكاة

---

(١) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٧/ ٥٥).

(٢) الأشباه والنظائر، عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ، (١/ ٣٦٢).

(٣) كشاف القناع، البهوتي (٥/ ١٦١).

(٤) الإنصاف، المرداوي (٨/ ٣٠٦).

(٥) المهذب، الشيرازي (٢/ ٢٢٠-٢٢١). وينظر: مواهب الجليل، أبو عبدالله المغربي (٣/ ٣٨٢). الكافي في فقه ابن حنبل، عبدالله بن قدامة المقدسي أبو محمد، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٥، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، (٤/ ١٥٣).

بعد وجوبها لايعني سقوط الزكاة بل هي واجبة باقية في ذمة المزكي ويجب عليه ضمانها أي إخراج بدلها، بمعنى عوضاًعنها يقول صاحب هداية الراغب: «ولا يعتبر لوجوبها أي الزكاة بقاء مال فلا تسقط بتلفه فرط أو لم يفرط كدين الآدمي»(١).

ثامناً: ارتكاب المحظورات، ففي فعل ما يوجب الكفارة من المحظورات نلاحظ أن هذه الكفارات توجب الإعتاق كما توجب الإطعام والإكساء، وهذا نوع من أنواع العوض، فمثلاً في كفارة الظهار يقول تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ٤﴾ [المجادلة: ٣-٤].

تاسعاً: التفريط والتعدي، وأكثر ما يظهر هذا المعنى في عقود الأمانات كالوديعة والوكالة وغيرهما من العقود حيث إن التفريط في الحفظ والتصرف على الوجه المشروع أو المتفق عليه يوجب الضمان بخلاف ما لو تلفت العين من غير تعدٍ ولا تقصير(٢)، ومعلوم أن الضمان يكون بأداء العوض مثلياً في المثلي وقيمياً في القيمي.

* * *

---

(١) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، عثمان أحمد (ص٢٢٢). وينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي (١/ ٥٠٣). مغني المحتاج، الشربيني (١/ ٤١٣). المغني، لابن قدامة (٢/ ٢٨٩).

(٢) ينظر: بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني، ت: حامد إبراهيم كرسون ومحمد عبدالوهاب بحيري، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ط١، ١٣٥٥هـ (١/ ١٨١). الشرح الكبير، أحمد الدردير أبو البركات، ت: محمد عليش، دار الفكر، بيروت (٣/ ٤١٩). حاشية البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا (٣/ ٢٩٢). كشاف القناع، البهوتي (٣/ ٤٩١). المغني، لابن قدامة (٣/ ٣٠٠).

المبحث الثاني
وسائل معلومية العوض

تمهيد

إذا ثبت العوض في الذمة نتيجة ما تم من تصرف فإن الواجب أداؤه لمستحقه ومن المهم الانتباه إلى أن وقت تسليم العوض يختلف باختلاف التصرف الذي ثبت بموجبه، ففي بعض التصرفات يشترط تسليم العوض في مجلس العقد كرأس مال السلم(١)، وفي بعضها الآخر يكون العوض مؤجلاً بحكم الشارع كالمسَّلم فيه في عقد السلم(٢)، وفي بعضها الآخر يكون العوض مؤجلاً بحسب ما يتفق عليه أطراف العلاقة العقدية كما في تأجيل الثمن في بيع النسيئة(٣).

وعلى كلٍ يبقى السؤال المهم: ماذا لو تسرب الخطأ أو الغلط أو

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة (١/ ٧٥). القوانين الفقهية، لابن جزي (١/ ١٦٥). مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٠٢). كشاف القناع، البهوتي (٣/ ٣٠٤).

(٢) شرح فتح القدير، محمد بن عبدالواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، ط٢ (٧/ ٩٣). الفواكه الدواني، النفراوي (٢/ ٩٨). مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٠٤). المغني، لابن قدامة (٤/ ١٩٣).

(٣) مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة (١/ ٥٠). القوانين الفقهية، لابن جزي (١/ ١٦٥). زاد المستقنع، موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا، ت: علي محمد عبدالعزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة (١/ ١٠٦).

النسيان لهذا العوض في قدر أو وصف أو نوع... خاصة عندما يكون العوض مؤجلاً، وهل من وسائل لمنع وقوع ذلك؟.

الجواب على ذلك: ما سأذكره في هذا المبحث من وسائل تحقق معلومية العوض وتمنع الغلط والنسيان من أن يكون سبباً للنزاع وعدم استقرار العقود بين أطراف العلاقة العقدية.

المطلب الأول

حالة كون العوض معجلاً

في حالة تعجيل العوض إما أن يكون العوض موجوداً مشاهداً أو مشاراً إليه في مجلس العقد فالمشاهدة والإشارة من أبلغ طرق التعرف(١)، وإما أن يكون غائباً عنه فلا بد حينئذ من تحديد قدره ووصفه، يقول صاحب كشاف القناع في باب السبق والمناضلة: «الشرط الرابع: كون العوض معلوماً إما بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة لأنه مالٌ في عقد؛ فاشترط العلم به كسائر العقود والمراد بمعرفته بالقدر إذا كان بالبلد نقدٌ واحد أو أغلب، وإلا لم يكفِ ذكر القدر بل لابد من وصفه»(٢)، وأيضاً في حالة التعجيل إما أن يكون العوض مبنياً على ثمن الشراء أو لا يكون، ففي حالة كونه مبنياً على ثمن الشراء قد يكون بلا ربح ولا خسارة فهو تولية، وقد يكون بربح معلوم فهو مرابحة، أو خسارة معلومة فهو وضيعة، وهذا النوع من البيوع يعرف ببيوع الأمانة وعندها لابد من معرفة الثمن الأول للشراء وسميت ببيوع الأمانة لأن مبناها على أمانة البائع في الإخبار

---

(١) ينظر: التقرير والتحبير، محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان بن أمير الحاج، ت: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٦م، (٢/ ٤١٤).

(٢) كشاف القناع، البهوتي (٥/ ٢٣١).

عن ثمن الشراء، وفي حالة كونه غير مبني على ثمن الشراء فهو بيع مساومة، وهو الشائع في البيوع(١).

المطلب الثاني

حالة كون العوض مؤجلاً

في حالة كون العوض مؤجلاً فإن احتمال تسرب الخطأ والغلط والنسيان إلى مقدار ووصف ونوع العوض يكون أكبر بسبب مرور الزمن، ولتفادي ذلك كله كان لابد من وسائل علم بالعوض يرجع إليها لانتفاء الريبة بين أطراف العلاقة التعاقدية، وهذه الوسائل متنوعة بين وسائل إثبات ووسائل استيفاء.

وإلى تفصيل ذلك:

الفرع الأول: الوسائل الإثباتية لمعلومية العوض.

وهي التي يصار إليها لتوثيق الحق ابتداءً وإثباته انتهاءً عند حدوث التجاحد أو الغلط أو النسيان وهي كالآتي:

المسألة الأولى: الكتابة.

أولاً: معنى الكتابة.

الكتابة مشتقة من الكتب، والكتب هو الضم والجمع، وسميت الكتيبة بذلك لضم بعض الجيوش لبعضها، وسمي الخط كتابةً لضم

---

(١) ينظر: فتاوى السغدي، علي بن الحسين بن محمد السغدي، ت: صلاح الدين ناهي، مؤسسة الرسالة ودار الفرقان، بيروت وعمان الأردن، ط٢، ١٤٠٤هـ، (١/ ٤٦٦). مواهب الجليل، أبو عبدالله المغربي (٤/ ٢٣٧ وما بعدها). حواشي الشرواني، عبدالحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت (٤/ ٤٣٧). المبدع، لابن مفلح الحنبلي (٤/ ١٠٣ وما بعدها).

بعض الحروف لبعض(١)، والأصل بالكتابة النظم بالخط، وفي المقال النظم باللفظ(٢).

ثانياً: مشروعية كتابة العوض.

كتابة العوض مشروعة بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ومشروعة كذلك بالسنة فقد اشترى العداء بن خالد بن هوذة من رسول الله ﷺ عبداً أو أمة فكتب له النبي ﷺ: «هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذه من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبداً أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم»(٣).

ثالثاً: صفات الكتابة (المعتبرة في عملية التوثيق).

حتى تكون الكتابة حجة معتبرة لكلا الطرفين ينبغي أن تتوفر فيها صفات وشروط ذكرها العلماء من أهمها ما يأتي:

١. حق الإملاء في الكتابة للمدين ما دام قادراً على ذلك فإن منع لسفه أو حجر... انتقل الحق لوليه، والحكمة من وراء ذلك أن الكاتب حين يكتب ما يمليه عليه المدين يكون هذا بمثابة إقرار منه فلا يستطيع الرجوع عنه بالإضافة إلى وجوب التزام الكاتب العدل بالكتابة فلا يترك شيئاً مما يملى عليه(٤)، والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا

---

(١) جواهر العقود، محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، ت: محمد عبدالحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، (٢/ ٤٣٨).

(٢) التعاريف، المناوي (١/ ٦٠٠).

(٣) سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، ت: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل، رقم: (١٢١٦) (٣/ ٥٢٠)، وقال عنه حديث حسن غريب.

(٤) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص (٢/ ٢١٠). المبسوط، محمد بن أبي سهل السرخسي أبوبكر، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦ (٣٠/ ١٦٧-١٦٨).

ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٢. تدوين ما يقصد تدوينه بالكتابة بجميع صفاته المبينة له المميزة له عن غيره بالإضافة إلى أجله(١)، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٣. كون الكتابة تميز المقر عن غيره فيذكر اسمه واسم أبيه وجده ولقبه ونحو ذلك من الصفات التي تميزه عن غيره مع التأكد من رشده وكونه طائعاً لا مكرهاً(٢).

٤. معرفة ما يجب ليصير المشهود به معلوماً في الكتابة، ومن يجب له ليصير المشهود له معلوماً كذلك(٣).

٥. أن تكون الكتابة بطريقة غير محتملة بمعنى يبتعد عن اللبس والغموض والألفاظ المشتركة وتختار في الكتابة الألفاظ ذات المعنى الواحد(٤).

٦. أن تصان الوثيقة المكتوب فيها من أن يزاد فيها أو ينقص منها شيء والاحتياط لذلك، وبعد الفراغ من كتابة الوثيقة يشترط قراءة المكتوب من أوله إلى آخره حتى يحصل العلم بإقراره ولكي يحصل للشهود العلم بما شهدوا(٥).

---

(١) ينظر: تفسير الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ (٣/ ١٣٠). تفسير ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١ (١/ ٣٣٧).

(٢) ينظر: معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام، علي بن خليل الطرابلسي، دون دار طابعة وتاريخ طبع (ص٧٩).

(٣) المرجع السابق (ص٧٩).

(٤) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص (ص٢٢٥ وما بعدها).

(٥) ينظر: معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام، الطرابلسي (ص٧٩-٨٠).

رابعاً: صلة الوصل بين الكتابة ومعلومية العوض.

الكتابة إذا تمت بصفاتها المعتبرة في عملية التوثيق كانت وسيلة من وسائل معلومية العوض التي تقطع النزاع فيما لو وقع التجاحد إنكاراً لهذه المعلومية، وترفع الارتياب فيما لو تطاول الزمن فأصاب المعلومية لبس وغموض.

يقول السرخسي: «فإن الله تعالى أمر بالكتابة في المعاملات فقال عز وجل إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه، ورسول الله ﷺ أمر بالكتابة بينه وبين من عامله... وفيه منفعة من أوجه أحدها: صيانة الأموال وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها، الثانية: قطع المنازعة فإن الكتاب يصير حكماً بين المتعاملين ويرجعان إليه ثم المنازعة فيكون سبباً لتسكين الفتنة ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فينفضح بين الناس، الثالثة: التحرز عن العقود الفاسدة لأن المتعاملين ربما لا يهتديان للأسباب المفسدة ليتحرزا عنها فيحملهما الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب، الرابعة: رفع الارتياب فقد يشتبه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الأجل فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منها ريبة»(١).

المسألة الثانية: الشهادة.

أولاً: تعريف الشهادة.

لغة: الشين والهاء والدال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، ولا يخرج شيءٌ من فروعه عن هذا المعنى، ومن ذلك الشهادة وتعني الحضور والعلم والإعلام، ويقال: شهد يشهد شهادة والمشهد محضر الناس(٢).

---

(١) المبسوط، السرخسي (٣٠/ ١٦٧-١٦٨).

(٢) معجم مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ت: عبدالسلام هارون، اتحاد الكتاب العرب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، مادة: (ش هـ د) (٣/ ١٧٣).

اصطلاحاً: عرفها الحنفية بقولهم: إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة[١]، ويورد ابن نجيم على التعريف أنه يدخل فيه قول القائل في مجلس القضاء أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات فالأولى أن يزاد فيه لإثبات حق -وبذلك يكون التعريف المختار مع ما أورده ابن نجيم- وفي تعريف آخر للحنفية الشهادة: إخبار بحق للغير على الغير[٢].

وعرفها صاحب تبصرة الحكام من المالكية بقوله: «إخبار يتعلق بمعين»[٣]، ويلاحظ عدم تقييد هذا الإخبار بلفظ الشهادة.

وعرفها الشافعية والحنابلة بقولهم: إخبار عن الشيء بلفظ خاص[٤]، ويلاحظ هنا تقييد قبول الشهادة بلفظ أشهد، وقوله عن الشيء شامل لنحو هلال رمضان.

ويذكر هنا أن ثبوت الحق بالخبر له صور عدة[٥]:

- فإذا كان الخبر يثبت حقاً للغير على قائله فهو إقرار.
- وإذا كان الخبر يثبت حقاً لقائله على غيره على تقدير ثبوته فهو دعوى.
- وإذا كان الخبر يثبت حقاً لغير قائله على غيره فهو الشهادة.

ثانياً: مشروعية التوثيق بالشهادة.

تعد الشهادة وسيلة من وسائل صيانة الحقوق وتوثيقها وحفظ

---

(١) البحر الرائق، لابن نجيم (٧/ ٥٦).

(٢) المرجع السابق (٧/ ٥٦).

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، لأبي الوفاء إبراهيم بن أبي عبدالله محمد ابن فرحون اليعمري المالكي، ت: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، (ص١٧٥).

(٤) إعانة الطالبين، السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر، دار الفكر، بيروت (٤/ ٢٧٣). كشاف القناع، البهوتي (٦/ ٤٠٤).

(٥) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٧/ ٥٦).

الأموال، ومن خلالها يصار لمعلومية العوض فيما لو وقع النسيان أو الغلط أو التجاحد، ومن هنا جاء حرص القرآن الكريم الكبير على إقامة الشهادة في مواضع كثيرة ومتعددة، منها ما جاء في آية المداينة بقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وأيضاً قوله تعالى في الآية نفسها: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، يقول صاحب المغني: «ويستحب الإشهاد في البيع لقول الله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾ وأقل الأمر الاستحباب ولأنه أقطع للنزاع وأبعد من التجاحد فكان أولى ويختص ذلك بماله خطر فأما الأشياء القليلة الخطر كحوائج البقال والعطار وشبههما فلا يستحب ذلك فيهما لأن العقود تكثر فيشق الإشهاد عليها وتقبح إقامة البينة عليها والترافع إلى الحاكم من أجلها بخلاف الكثير وليس الإشهاد بواجب في واحد منهما ولا شرطاً له»⁽¹⁾.

ومن السنة أن الأشعث بن قيس ﵁ قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»⁽²⁾، والحديث واضح في اعتبار الشهادة طريقاً من طرق توثيق الحقوق وإثباتها بداية، والعلم بها انتهاءً، فيما لو وقع التجاحد أو النسيان.

ثالثاً: مراتب الشهادة على الأموال، باعتبارها وسيلة من وسائل معلومية العوض.

تعددت آراء العلماء في مراتب الشهادة على الأموال على النحو الآتي:

---

(١) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٨٤).

(٢) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، ت: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير واليمامة، بيروت، ط ٣، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، باب: القسامة (٦/ ٢٥٢٨).

١. **شهادة رجلين**: وذلك باتفاق العلماء، يقول صاحب المنار: «المال وما يقصد به المال كالرهن والوديعة والعتق والتدبير والوقف والبيع وجناية الخطأ ونحوها فيكفي فيه رجلان... لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾»(١).

٢. **رجل وامرأتان**: وذلك باتفاق العلماء، يقول صاحب منار السبيل: «فيكفي فيه رجلان أو رجل وامرأتان لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾، لأن المال يدخله البذل والإباحة، وتكثر فيه المعاملة، ويطلع عليه الرجال والنساء، فوسع الشرع في باب ثبوته»(٢).

٣. **شهادة أربع نسوة**: وهو قول عند الحنفية نقله صاحب الهداية بقوله: «ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال ضرورة»(٣).

٤. **شهادة رجل ويمين المدعي**: وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، يقول صاحب النكت: «وقال الأثرم سمعت أبا عبدالله يسأل عن رجل ادّعى وجاء بشاهد وليس المدعي بعدل أيحلف مع شاهده، قال: نعم، قلت: لأبي عبدالله إنما هذا في الأموال خاصة، فقال: نعم في الأموال خاصة»(٤).

---

(١) منار السبيل، إبراهيم بن محمد بن سالم بن الضويان، ت: عصام القلعجي، دار المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٥هـ، (٢/ ٤٤٠). وينظر: بداية المبتدي، المرغيناني (١/ ١٥٤). القوانين الفقهية، لابن جزي (١/ ٢٠٤). المهذب، الشيرازي (٢/ ٣٣٣).

(٢) المراجع السابقة، بالجزء والصفحة نفسها.

(٣) الهداية شرح البداية، المرغيناني (٣/ ١١٧).

(٤) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح أبو إسحاق، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤١٥هـ، (٢/ ٣١٤). وينظر: الفواكه الدواني، النفراوي (٢/ ٢٢٤). حاشية البجيرمي، البجيرمي (٤/ ١٩٧).

٥. **شهادة امرأتين ويمين**: وهو مذهب المالكية وقول عند الحنابلة، يقول صاحب المبدع في معرض كلامه عن القضاء بشاهد ويمين: «ولأحمد رواية إنما كان ذلك في الأموال ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد وفي حق المنكر والمدعي هنا ظهر صدقه بشاهده فوجب أن تشرع اليمين في حقه وقيل تقبل امرأتان ويمين»(١).

٦. **شهادة الرجل الواحد**: وإليه ذهب أبو داود وترجم له بباب إذا علم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، ثم روى شهادة خزيمة وأن النبي ﷺ جعلها بشهادة رجلين ثم قال باب القضاء باليمين مع الشاهد(٢)، ونقل ابن القيم ذلك عن اثنين من قضاة العراق شريح وزرارة بن الأوفى، وقال ابن القيم: «فإذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد جاز له الحكم بشهادته، وإن رأى تقويته باليمين فعل وإلا فليس ذلك بشرط»(٣).

يقول صاحب نيل الأوطار: «وفي البخاري أن مروان قضى بشهادة ابن عمر وحده وأجاب عنه الجمهور بأن شهادة ابن عمر كانت على جهة الإخبار، ويجاب أيضاً عن شهادة خزيمة بأن النبي ﷺ قد جعلها بمثابة شهادة رجلين فلا يصح الاستدلال بها على قبول شهادة الواحد... وأجيب

---

(١) المبدع، لابن مفلح (١٠/ ٢٥٨). وينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، لابن فرحون (ص٢٢٨ ومابعدها).

(٢) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، ت: محمد محي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بيروت، باب: إذا علم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، ورقم حديث خزيمة: (٣٦٠٧)، من الباب نفسه (٣/ ٣٠٨).

(٣) الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، ت: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة (١/ ١١١).

أيضاً بأنه حكم على الأعرابي بعلمه وجرت شهادة خزيمة مجرى التوكيد»(١).

٧. **شهادة امرأة واحدة مع اليمين**: وإلى هذا ذهب ابن القيم وشيخه ابن تيمية، يقول ابن القيم: «ويحكم بشهادة امرأتين ويمين الطالب في أصح القولين وهو قول مالك وأحد الوجهين في مذهب أحمد، قال شيخنا -قدس الله روحه-: لو قيل يحكم بشهادة امرأة ويمين الطالب لكان متوجهاً، قال: لأن المرأتين إنما أقيمتا مقام الرجل في التحمل لئلا تنسى إحداهما بخلاف الأداء فإنه ليس في الكتاب ولا في السنة أنه لا يحكم إلا بشهادة امرأتين ولا يلزم في الأمر باستشهاد المرأتين وقت التحمل ألا يحكم بأقل منهما»(٢).

هذا وبعد عرض أقوال وآراء العلماء في مراتب الشهادة على الأموال -التي هي أحد أنواع العوض- ظهر واضحاً أنه مع اختلافهم في درجات الشهادة من حيث قبول الدرجة وعدم قبولها إلا أن اعتبار الشهادة كوسيلة من وسائل إثبات الحقوق ومعلومية العوض وبالتالي قطع النزاع الناتج عن نسيان أو تجاحد من خلالها هو محل إجماع بينهم.

رابعاً: صلة الوصل بين الشهادة ومعلومية العوض.

ظهر مما سبق أن الشهادة كأداة توثيق إثباتية ابتداءً عند التعاقد تفيد العلم الجازم على ما تم التعاقد عليه فيما بعد لو وقع نسيان أو تجاحد فتكون شهادة الشهود بمثابة العلم القطعي للحاكم ليحكم بموجبه ويقطع النزاع.

---

(١) نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣ (٥/ ٢٧٣).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم (١/ ٩٥).

الفرع الثاني: الوسائل الاستيفائية المثبتة لمعلومية العوض.

والمقصود بالوسائل الاستيفائية هنا ما يمكن استيفاء العوض المؤجل منها حالة تعذر الوفاء من المدين لسبب ما، وهي كالآتي:

المسألة الأولى: الرهن.

والرهن هو بمثابة الأم لتلك الوسائل، وهو أعظمها فائدة وتوثيقاً بمقدار العوض، والسبب في ذلك أن حبس المال لأداء الدين يعتبر أداة وفاء حاضرة عند تعذر استيفائه من المدين فالعين المرهونة كفيلة بوفاء العوض وقطع الخصومة.

أولاً: تعريف الرهن.

لغة: الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره، والشيء الراهن الثابت الدائم(١)، ويأتي الرهن بمعنى الحبس ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسِۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]، أي محتبسة(٢).

اصطلاحاً: عرفه الحنفية بقولهم: جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون(٣).

وعرفه المالكية بقولهم: مال قبض توثقاً به في دين(٤).

وعرفه الشافعية بقولهم: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه(٥)، وقريب منه تعريف الحنابلة بل هو أخصرها وأوفاها بقولهم: توثقة دين بعين(٦).

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة: (ر هـ ن) (٢/ ٣٧٥).

(٢) لسان العرب، لابن منظور، مادة: (ر هـ ن) (٣/ ١٧٥٨).

(٣) الهداية شرح البداية، المرغيناني (٤/ ١٢٦).

(٤) الشرح الكبير، الدردير (٣/ ٢٣١).

(٥) مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٢١).

(٦) كشاف القناع، البهوتي (٣/ ٣٢٠).

ويلاحظ مما سبق من تعريفات للرهن أنها جميعاً متفقة على أن الرهن وثيقة بالحق يحوزها المرتهن ضماناً لاستيفاء حقه من الراهن.

ثانياً: مشروعية الرهن.

قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، يقول الطبري في معنى الآية: «وإن كنتم أيها المتداينون في سفر بحيث لا تجدون كاتباً يكتب لكم ولم يكن لكم إلى اكتتاب كتاب الدين الذي تداينتموه إلى أجل مسمى بينكم الذي أمرتكم باكتتابه والإشهاد عليه سبيل فارتهنوا بديونكم التي تداينتموها إلى الأجل المسمى رهوناً تقبضونها ممن تداينونه كذلك ليكون ثقة لكم بأموالكم»(١).

ولقد ثبت في السنة أن النبي ﷺ مات ودرعه مرهونة مقابل طعام اشتراه نسيئة، فعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: «ثم توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة ثم زفر -وهو يهودي- بثلاثين صاعاً من شعير»(٢).

ثالثاً: بعض أحكام الرهن التي تظهر الجانب الاستيفائي منه.

١ . إذا حل الدين والعين المرهونة موجودة.

ذهب الفقهاء إلى أن للمرتهن الحق في بيع العين لاستيفاء حقه منها إذا أذن له الراهن بالبيع أو وكله ببيعها يقول صاحب تحفة الفقهاء: «وليس للمرتهن أن يبيع الرهن بدينه إلا إذا سلطه الراهن على بيعه أو سلط العدل على ذلك»(٣)، فإذا امتنع الراهن عن الإذن للمرتهن بالبيع ولم يوفه حقه ألزمه الحاكم بالوفاء من مكان آخر أو بيع العين المرهونة

---

(١) تفسير الطبري، لابن جرير الطبري (٣/ ١٣٨).

(٢) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، باب: ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب، رقم: (٢٧٥٩) (٣/ ١٠٦٨).

(٣) تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، (٣/ ٤٢-٤٦).

للوفاء، يقول صاحب نهاية الزين: «(ويجبر راهن) أي إذا طلب المرتهن بيع المرهون فأبى الراهن منه -أي من بيع الرهن- ألزمه القاضي قضاء الدين من محل آخر أو بيعه ليوفي منه بما يراه من حبس أو غيره فإن أصر على إبائه أو كان غائباً وليس له مال يوفي الرهن أو كان بيعه أصلح باعه أي الرهن عليه قاضٍ بعد ثبوته»(١).

وواضح مما سبق ثبوت حق المرتهن في استيفاء الدين من العين المرهونة حالة حلول الدين بمعنى لو لم يكن الدائن قد أخذ بدينه عيناً مرهونة ليستوفي دينه منها حالة عدم وفاء المدين لكان دين الدائن على خطر الوفاء وعدمه إما لعجز المدين عن الدفع أو لمطله أو لسبب آخر، ولكن مع وجود العين المرهونة ضمن المرتهن استيفاء دينه.

٢. أحقية المرتهن بالرهن عن سائر الغرماء.

فإذا ضاق مال الراهن عن ديونه وطالب الغرماء بديونهم أو أفلس الراهن وأريد قسمة ماله بين غرمائه فأول من يقدم من له أرش جناية ثم من له رهن فإنه يختص بالرهن أو ثمنه عن سائر الغرماء يقول صاحب نهاية الزين: «وإذا بيع المرهون ولم يتعلق برقبته جناية قدم المرتهن ثمنه على سائر الغرماء»(٢)، وعلة ذلك أن المرتهن تعلق حقه بذمة الراهن وبالعين المرهونة أما سائر الغرماء فحقوقهم متعلقة بذمة الدائن دون العين المرهونة يقول صاحب نهاية الزين: «فإن التقديم من

---

(١) نهاية الزين، محمد بن عمر بن علي الجاوي أبو عبدالمعطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١/ ٢٤٥).

وينظر: فتح الوهاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ١٤١٨هـ، (١/ ٣٢٨).

(٢) نهاية الزين، الجاوي (١/ ٢٤٥). وينظر: الهداية شرح البداية، المرغيناني (٤/ ١٤٨). حاشية الدسوقي، الدسوقي (٣/ ٢٣٤). كشاف القناع، البهوتي (٣/ ٢٣٩).

فوائد الرهن لتعلق حقه به وبالذمة أما حقهم فمرسل فيها فقط»[١]، والحقيقة أن هذه الفائدة من أهم فوائد الرهن وأكثرها نفعاً للمرتهن لأنها تعطيه أحقية استيفاء الدين عند مزاحمة الغرماء.

٣. دوام حبس الرهن بقضاء بعض الدين.

بمعنى لو رد الراهن جزءاً من الدين الذي دفع العين المرهونة فيه فإنه لا ينفك حبس العين المرهونة أو شيءٍ منها بهذا الجزء المدفوع بل تبقى محبوسة ما بقي جزء من الدين حتى يوفى كاملاً يقول صاحب منار السبيل: «ولا ينفك منه -أي من المرهون- شيء حتى يقضي الدين كله»[٢] ويقول صاحب الإقناع: «المرهون محبوس ما بقي من الدين درهم، وإذا قضى بمعنى أدى الراهن بعض الحق أي الدين الذي تعلق به الرهن لم يخرج أي لم ينفك شيء من الرهن حتى يقضي أي يؤدي جميعه»[٣]، والعلة فيما ذهب إليه الفقهاء أن العين المرهونة متعلقة بجميع أجزاء الدين ولا يمكن فك بعضها بدفع بعض الدين، يقول صاحب كشاف القناع: «لأن حق الوثيقة -أي العين المرهونة- متعلق بجميع الرهن فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه»[٤]، والحقيقة أن ما سبق يعطي الرهن قوة استيفائية كبيرة بحيث تمكن المرتهن من حبس كامل العين المرهونة حتى وفاء كامل ما رهنت به.

رابعاً: صلة الوصل بين الرهن ومعلومية العوض.

لما كان لعقد الرهن قوة استيفائية تنبع من كون العين المرهونة وثيقة بالدين، وكان للمرتهن حق حبس الرهن بالدين ومنع الراهن من

---

[١] نهاية الزين، الجاوي (١/ ٢٤٥).

[٢] منار السبيل، الضويان (١/ ٣٣٥).

[٣] الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني (٢/ ٢٩٩). وينظر: المبسوط، السرخسي (٢١/ ١٦٥). التاج والإكليل، العبدري (٥/ ٢٩).

[٤] كشاف القناع، البهوتي (٣/ ٣٤٢).

التصرف بالمرهون زيادة في ضمان دينه وغير ذلك من الأحكام التي تورث الرهن قوة استيفائية، أورث ذلك كله توكيداً وعلماً بالعوض الذي من أجله حبست العين المرهونة، بحيث لا يستطيع الراهن بعد ذلك إنكار الدين لأن العين المرهونة تثبت في مقابلها عوضاً مرهونة به، ويمكن تلخيص ما سبق بأن الرهن وثيقة تفيد زيادة ضمان وتوكيد علم بالعوض.

المسألة الثانية: الكفالة والضمان.

أولاً: تعريف الكفالة.

لغة: الكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمين الشيء للشيء، ومن ذلك الكفل كساء يدار حول سنام البعير، ومن الباب الكفيل وهو الضامن، تقول كفل به يكفل كفالة(١).

اصطلاحاً: عرفه الحنفية بقولهم: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق(٢).

أما جمهور الفقهاء فيرون أن الكفالة هي: أن يلتزم الرشيد بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم(٣).

وعليه فإن الحنفية يطلقون الكفالة على كفالة المال والوجه(٤).

والمالكية يقسمون الضمان إلى ضمان المال وضمان الوجه وهو ما يطلق عليه كفالة(٥).

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة: (ك ف ل) (٥/ ١٥١).

(٢) المبسوط، السرخسي (١٩/ ١٦٠).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي (٣/ ٣٣٠). منهاج الطالبين، النووي (١/ ٦٣). مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٩٨). منار السبيل، الضويان (١/ ٣٤١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٦/ ٢).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي (٣/ ٣٣٠).

أما الشافعية والحنابلة فالضمان عندهم التزام حق في ذمة شخص آخر، والكفالة التزام بحضور بدنه إلى مجلس الحكم(١).

يقول صاحب مغني المحتاج: «ويسمى الملتزم بالحق ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكافلاً وكفيلاً وصبيراً وقبيلاً وغريماً غير أن العرف جارٍ على أن الضمين يستعمل في الأموال والحميل في الديات والزعيم في الأموال العظام والكفيل في النفوس والقبيل والصبير في الجمع»(٢).

ثانياً: مشروعية الكفالة.

يقول تعالى: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢] أي: كفيل ضامن، وقوله تعالى: ﴿سَلۡهُمۡ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ﴾ [القلم: ٤٠]، أي كفيل.

ومن السنة قوله ﷺ في حجة الوداع: «العارية مؤداة والمنحة مقضي والزعيم غارم»(٣)، والزعيم الكفيل.

ثالثاً: فيما يترتب على الكفالة (الضمان).

تعددت آراء العلماء فيما تؤول إليه الكفالة وما ينتج عنها من تبعات على الكفيل وإلى تفصيله:

١. ثبوت الدين في ذمة الضامن علاوة على ثبوته في ذمة المضمون عنه أحد قولي الحنفية والمالكية ومذهب الشافعية والحنابلة، وبالتالي من حق المضمون له مطالبة من شاء منهما بالدين مطلقاً يقول صاحب المبسوط: «والطريق الآخر أن تنضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في

---

(١) ينظر: معني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٩٨). منهاج الطالبين، النووي (١/ ٦٣). منار السبيل، الضويان (١/ ٣٣٨-٣٤١).

(٢) مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٩٨).

(٣) سنن الترمذي، أبو عيسى الترمذي، باب: ما جاء لا وصية لوارث، رقم: (٢١٢٠) (٤/ ٤٣٣)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ثبوت أصل الدين لأن الكفالة إقراض للذمة والتزام المطالبة ينبني على التزام أصل الدين وليس ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب زيادة حق... فلهذا ملك مطالبة كل واحد منهما»(١).

والحقيقة أن ثبوت الدين في ذمة كلٍ من الضامن والمضمون عنه على حدٍ سواء نوع من أنواع زيادة التوثيق وبالتالي فيه تسهيل لعملية الاستيفاء بحيث لو تعذر استيفاء الدين من أحدهما تم الاستيفاء من الآخر.

٢. وفي قول للحنفية يثبت للمضمون له مطالبة الضامن بدين واجب على المضمون عنه لا بدين واجب عليه، بمعنى الدين واحد والمطالب به اثنان ولا يثبت الدين في ذمة الضامن وفائدة الضمان هنا تكمن في تكثير محل المطالبة فحسب، يقول صاحب المبسوط: «الضم في المطالبة دون أصل الدين بل أصل الدين في ذمة الأصيل على حاله والكفيل يصير مطالباً كالأصيل»(٢).

٣. وفي قول ثانٍ للمالكية أنه إذا أمكن الاستيفاء من المضمون عنه فلا حق للمضمون له بمطالبة الضامن لكن لو تعذر استيفاء الدين من المضمون عنه كان للمضمون له مطالبة الضامن إلا إذا شرط المضمون له حق المطالبة لأي الطرفين على حدٍ سواء عندها يطالب من يشاء، جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن تحملت برجل أو بمال على رجل أيكون للذي له الدين أن يأخذني بالحق الذي تحملت به، وصاحبي

---

(١) ينظر: المبسوط، السرخسي (١٩/ ١٦١). المدونة الكبرى، مالك بن أنس، دار صادر، بيروت (١٣/ ٢٥٦). منهاج الطالبين، النووي (١/ ٦٣). المحرر في الفقه، عبدالسلام بن عبدالله ابن أبي القاسم بن تيمية الحراني مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ، (١/ ٣٣٩).

(٢) المبسوط، السرخسي (١٩/ ١٦١).

الـذي تحملـت مليء بالذي عليـه في قول مالك، قال: قـال مالك ليس ذلك له ولكن يأخذ حقه من الذي عليه الدين فإن نقص شيء من حقه أخذه من مال الحميل إلا أن يكون الذي عليه الحق مدياناً»(١).

هـذا، وبعد عـرض الأقوال فيما يترتب عـلى الكفالة، وبغض النظر عن الراجح منها، يمكن القول إنه مع تعدد أقوال الفقهاء هناك قاسم مشترك بين أقوالهم يتمثل في أن طلب المضمون له ضامناً من المضمون عنـه هـو نوع من أنواع الوثيقـة التي يمكن أن يسـتوفي منها بطريقة أو بأخرى أو أن هذه الوثيقة يمكن أن تسـاعد وتسهل عملية الاستيفاء، بمعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق.

رابعاً: صلة الوصل بين الكفالة (الضمان) ومعلومية العوض.

الكفالة وسـيلة من وسائل معلومية العوض والسبب في ذلك أن الكفيـل أو الضمـين لما يضمن مـا في ذمة المضمون عنـه لابد له وأن يضمن عوضاً معلوماً، أو سيؤول للعلم بطريقة أو بأخرى، مما ينتج عنـه إشـهار العلم بالعوض بـين أطراف عدة، وكذلك فـإن الكفالة عقـد قصد منـه الاسـتيثاق، يقول صاحـب المهـذب: «لأن الكفالة للاسـتيثاق»(٢)، والاسـتيثاق نـوع مـن أنـواع تأكيـد وزيـادة العلم بالشيء.

المسألة الثالثة: الحوالة.

أولاً: تعريف الحوالة.

لغـة: من حال الشيء حولاً وحؤولاً بمعنى تحول، والتحول التنقل من موضع إلى موضع ومنه أحال عليه بدينه والاسم الحوالة(٣).

---

(١) المدونة، مالك بن أنس (١٣/ ٢٥٦).

(٢) المهذب، الشيرازي (١/ ٣٤٣). وينظر: شرح فتح القدير، السيواسي (٧/ ١٦٦).

(٣) مختار الصحاح، الرازي، مادة: (ح و ل) (١/ ١٧٠-١٧١).

اصطلاحاً: عرفها الفقهاء بقولهم: الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة(١).

ثانياً: مشروعية الحوالة.

الحوالة بالدين مشروعة يدل لذلك قوله ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»(٢)، كما انعقد الإجماع على مشروعيتها يقول صاحب المغني: «وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة»(٣).

وكذلك فإن الحوالة مقيسة على الكفالة، بجامع أن كلاً من المحال عليه والكفيل قد التزم ما هو أهل لالتزامه وكلاهما طريق لتوثيق الدين وتيسير استيفاء، يقول صاحب البحر الرائق: «كل منهما -أي الحوالة والكفالة- عقد التزام ما على الأصيل للتوثيق»(٤).

ثالثاً: أحكام الحوالة.

لعقد الحوالة أثران رئيسان هما: براءة ذمة المحيل -المدين- من الدين الذي أحال به، واشتغال ذمة المحال علية بالدين، وفيما يأتي بيان لهذين الأثرين وما يتبعهما.

١. أثر الحوالة في علاقة المحيل (المدين) والمحال (الدائن).

اتفق الفقهاء على أنه متى صحت الحوالة فقد برئت وفرغت ذمة المحيل (المدين) مما كان عليه لدائنه الذي قبل الحوالة، وبالتالي لا يكون لهذا الدائن (المحال) حق المطالبة من المدين (المحيل)(٥)

---

(١) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ٢٦٦).حاشية الدسوقي، الدسوقي (٣/ ٣٢٥). مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٩٣). المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٣٦).

(٢) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء، رقم: (١٥٦٤) (٣/ ١١٩٧).

(٣) المغني، لابن قدامة (٤/ ٣٣٦).

(٤) البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ٢٦٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٦/ ١٧). القوانين الفقهية، لابن جزي (١/ ٢١٥). مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٩٥). المبدع، لابن مفلح (٤/ ٢٧٠).

غير أن الحنفية أضافوا ما مفاده: أنه إذا عجز المحال عن الوصول إلى حقه من طريق المحال عليه لموت أو غيره فإنه يرجع على المحيل كما كان أولاً(١).

٢. أثر الحوالة في علاقة المحال (الدائن) والمحال عليه.

اتفق الفقهاء بأن الحوالة تشغل ذمة المحال عليه بحق أنشأته الحوالة تجاه المحال(٢)، لكنهم اختلفوا في حقيقة هذا الانشغال على قولين:

- الحنفية في قول وجمهور الفقهاء: أن الحوالة هي نقل للدين إلى ذمة المحال عليه(٣).

- الحنفية في قولٍ ثانٍ: أن الحوالة هي نقل مطالبة، بمعنى لا توجب براءة المحيل -المدين-، فالدين ثابت في ذمته ويشترك المحال عليه في انشغال ذمته في المطالبة(٤).

هذا ومن الأحكام المتفرقة للحوالة ثبوت ملازمة المحال عليه للمحيل، يقول صاحب البدائع: «ومنها -أي من أحكام الحوالة- ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال، فكلما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل ليتخلص عن ملازمة المحال وإذا حبسه له أن يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل؛ لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه منها»(٥).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٦/ ١٨).

(٢) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ٢٦٦). كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، (٢/ ٤٧٣). مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٩٥). المبدع، لابن مفلح (٤/ ٢٧٠).

(٣) ينظر: المراجع السابقة، بنفس الجزء والصفحة.

(٤) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ٢٦٦). بدائع الصنائع، الكاساني (٦/ ١٧).

(٥) بدائع الصنائع، الكاساني (٦/ ١٨).

ومما سبق يمكن القول: إن الحوالة -كما هي الكفالة- وسيلة من وسائل توثيق الحقوق والديون وسبيل من سبل تيسير الاستيفاء فيما بعد باعتبارها وثيقة به يقول صاحب البحر الرائق: «كلاً منهما -أي الحوالة والكفالة- عقد التزام ما على الأصيل للتوثيق»(١).

رابعاً: صلة الوصل بين الحوالة ومعلومية العوض.

في الحقيقة ما قيل في صلة الوصل بين الكفالة ومعلومية العوض، يقال هنا في العلاقة بين الحوالة ومعلومية العوض، فالحوالة عقد يقصد منه التوثيق وبالتالي يورث تأكيد وزيادة العلم بالعوض أي بالمحال به، بالإضافة إلى أن المحال عليه عندما يلتزم بما أحيل عليه تجاه المحال لابد له وأن يلتزم بما هو معلوم له، جاء في المجلة: «كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به لكن يلزم أن يكون المحال به معلوماً فلا تصح حوالة الدين المجهول، مثلاً لو قال قبلت دينك الذي سيثبت على فلان لا تصح الحوالة»(٢).

المسألة الرابعة: حق الحبس والاحتباس.

لما كان المقصود من الوسائل الاستيفائية -حالة معلومية العوض- استيفاء العوض منها حالة تعذر استيفائه من المدين، كان للدائن أن يوثق لحقه بحبس ما تحت يده كي يستوفي فيما بعد حقه كاملاً إذا كان الدين يتعلق به، ولذلك صورٌ عدة ذكر منها ابن عابدين بقوله: «للبائع حبس المبيع إلى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفة واحدة وسمي لكلٍ ثمناً فله حبسهما إلى استيفاء الكل ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بإبرائه عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي»(٣).

---

(١) البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ٢٦٦).

(٢) المجلة، جمعية المجلة (١/ ١٢٩).

(٣) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٤/ ٥٦١).

ومن ذلك أيضاً أن المؤجر له حق حبس المنافع إلى أن يتسلم الأجرة المعجلة، يقول صاحب البدائع: «وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة كذا ذكره الكرخي في جامعه لأن المنافع في باب الإجارة كالمبيع في باب البيع والأجرة في الإجارات كالثمن في البياعات وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤجر حبس المنافع إلى أن يستوفي الأجرة المعجلة»(١).

ووجه الصلة بين حق الحبس والاحتباس ومعلومية العوض، يظهر في أن هذا الحق إنما منح للدائن ليوثق لدينه وليسهل عليه استيفائه بعد ذلك، وهذا النوع من التوثيق يورث استمرار وبقاء العلم بالعوض، لاستمرار وبقاء الحبس حتى الوفاء به كاملاً.

* * *

---

(١) بدائع الصنائع، الكاساني (٤/ ٢٠٣).

المبحث الثالث

آثار معلومية العوض وعدمها

المطلب الأول

صحة العقد

أياً كان نوع العوض نقداً أو عيناً أو منفعة... لابد لصحة أي عقد يعد العوض جزءاً منه أن يكون هذا العوض معلوماً علماً يزيل اللبس والغموض والجهالة، فمعلومية العوض شرطٌ من شروط صحته، وبالتالي صحة العقد ككل -وهذا في المعاوضة المحضة، وسيأتي بيانه في المطلب الثاني-.

وإلى تفصيل ذلك بالأمثلة:

١. معلومية المبيع:

اتفق الفقهاء على وجوب كون المعقود عليه معلوماً لأطراف العلاقة التعاقدية جنساً ونوعاً وصفة ومقداراً(١)، ويحصل العلم بكل ما يميز المبيع عن غيره ويمنع المنازعة(٢)، وصرح الشافعية باشتراط

---

(١) البحر الرائق، لابن نجيم (٥/ ٢٨١). مواهب الجليل، لأبو عبدالله المغربي (٤/ ٢٨٥). المهذب الشيرازي (١/ ٢٦٤). المبدع، لابن مفلح (٤/ ٢٤).

(٢) المبسوط، السرخسي (١٦/ ١٦٤). الفواكه الدواني، النفراوي (٢/ ١٠٧). المهذب، الشيرازي (١/ ٢٦٤). كشاف القناع، البهوتي (٣/ ١٦٣).

الرؤية وسيلة للعلم بالمبيع(١)، وعليه فبيع المجهول -جهالة تفضي إلى المنازعة- غير صحيح كبيع شاة من قطيع أو ثوب من أثواب(٢).

٢. معلومية الثمن:

اتفق الفقهاء على وجوب كون الثمن معلوم القدر والوصف(٣)، فعند فقهاء الحنفية: الثمن إما أن يكون مشاراً إليه، أو لا، فإن كان مشاراً إليه فلا حاجة إلى معرفة مقداره وصفته في جواز البيع، فلو قال: بعتك كذا بهذه النقود التي في يدك وهي مرئية له جاز ولزم(٤)، لأن الإشارة أبلغ طرق التعريف(٥).

أما لو لم يكن الثمن مشاراً إليه، عندها اتفق الفقهاء على أنه لا يصح العقد إلا أن يكون الثمن معلوماً قدراً وصفةً(٦)، لأن الجهالة تفضي إلى النزاع المانع من التسلم والتسليم، فيخلو العقد عن الفائدة، وكل جهالة تفضي إلى النزاع تكون مفسدة للعقد(٧).

٣. معلومية المنفعة والأجرة:

اتفق الفقهاء هنا على أن تكون المنفعة معلومة علماً ينفي الجهالة المفضية للنزاع، وهذا الشرط يجب تحققه في الأجرة أيضاً(٨).

---

(١) مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ١٠).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة (١/ ٤٦). المهذب، الشيرازي (١/ ٣٠٩). كشاف القناع، البهوتي (٣/ ١٦٧).

(٣) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٤/ ٥٠٥). حاشية الدسوقي، الدسوقي (٣/ ١٥).

(٤) البحر الرائق، لابن نجيم (٥/ ٢٩٤).

(٥) التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج (٢/ ٤١٤).

(٦) الدر المختار، محمد بن علاء الدين الحصكفي، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٨٦هـ، (٤/ ٥٢٩). حاشية البجيرمي، البجيرمي (٢/ ٤٢٧). المغني، لابن قدامة (٤/ ١٣٦).

(٧) بدائع الصنائع، الكاساني (٥/ ١٧٩).

(٨) بدائع الصنائع، الكاساني (٤/ ١٧٩ وما بعدها). كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي (٢/ ٢٤٦). المهذب، الشيرازي (١/ ٣٩٦- ٣٩٩). كشاف القناع، لابن قدامة،

هذا، وما يقال في عقد البيع والإجارة من ضرورة كون العوض معلوماً ليصح العقد، يقال في عقود أخرى.

المطلب الثاني

فساد العقد أو بطلانه

اتفق الفقهاء على أن العقد الذي انتفت فيه معلومية العوض أياً كان نوعه وأصابته الجهالة، إنما ينعكس ذلك الانتفاء للمعلومية وتلك الجهالة في العوض على العقد فيؤثر في صحته(١)، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان العقد الذي انتفت فيه معلومية العوض، بينما ذهب الحنفية إلى فساده(٢).

وإلى تفصيل ذلك بالأمثلة:

١. **انتفاء معلومية المبيع**: وذلك حين لا يعلم المشتري جنس المحل

---

(١) وألفت النظر إلى أن فساد العقود بسبب عدم معلومية العوض إنما يكون في عقود المعاوضة المحضة التي يكون العوض فيها مقصوداً من الجانبين، وبالتالي فساد العوض يعني فساد العقد، وبذلك يخرج النكاح والخلع...؛ حيث المعاوضة فيها غير محضة والعوض غير مقصود من الطرفين فلا يفسد العقد بفساد العوض فيها. ينظر: إعانة الطالبين، الدمياطي (٢/ ١٥٢). المنثور في القواعد، الزركشي (٢/ ٤٠٢). إعلام الموقعين، لابن القيم (٢/ ٤).

(٢) جمهور الفقهاء لا يفرقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد فهو عندهم سواء، ينظر: فتح الوهاب، زكريا الأنصاري (٢/ ٤٣٤). أما فقهاء الحنفية فيجعلون البيع الفاسد مرتبة بين البيع الصحيح والبيع الباطل ويعرفونه بأنه ما شرع بأصله دون وصفه بمعنى صحيح باعتبار ذاته، فاسد باعتبار أوصافه، ينظر: مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة (١/ ٣٠). أما الباطل عند الحنفية هو ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه بمعنى لا يصح ولا يشرع أصلاً، ينظر: مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة (١/ ٣٠). وعند جمهور الفقهاء الباطل ما لم يترتب عليه أثره فلم يثمر ولم تحصل به فائدته من حصول الملك، ينظر: روضة الناظر، عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ت: عبدالعزيز عبدالرحمن السعيد، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ط٢، ١٣٩٩هـ، (١/ ٥٨).

أو العين المراد شرائها كما في بيع الحصاة، يقول الغزالي عن بيع الحصاة: «وهو أن يجعل رمي الحصى بيعاً أو يقول نظيرٌ منك من السلع ما تقع عليه حصاتك إذا رميت»(١)، بمعنى جهل جنس المحل المراد شراؤه وجعل مجرد الرمي هو البيع، وإلى عدم صحة هذا النوع من البيوع ذهب جمهور الفقهاء(٢)، يقول صاحب كشاف القناع في تعليله لعدم الصحة: «لما فيها -أي صور بيع الحصاة- من الغرر والجهالة»(٣)، أي انتفاء المعلومية.

٢. انتفاء معلومية الثمن: وهذا الانتفاء إما أن يكون في المقدار أو الوصف يقول صاحب الهداية: «والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معلومة القدر والوصف»(٤)، فمثلاً قد يتفق الطرفان في عقد من العقود على العوض -الثمن- وعندما يتكلمان عن العوض يقول المشتري: اشتريت بمئة دون بيان صفة هذه المئة وهنا حالتان:

١) حالة وجود نقد متعارف عليه في البلدة: فينصرف هذا الرقم إلى غالب نقد البلدة لأن هذا النقد هو المتعارف عليه فيما بينهم وتعامل به الناس في معاملاتهم فأصبح هو المعتبر(٥).

٢) حالة وجود أكثر من نقد مع الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية: فالعقد هنا فاسد بالاتفاق؛ وذلك لأن بعض هذه النقود ليس بأولى من بعضها الآخر ولم تتم معلومية الصفة للنقد المتعاقد عليه(٦).

---

(١) الوسيط، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ، (٣/ ٧١).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٥/ ٦٥). التمهيد، لابن عبدالبر (٢١/ ١٣٦). المجموع، النووي (٩/ ٣٢٤). كشاف القناع، البهوتي (٣/ ١٦٧).

(٣) كشاف القناع، البهوتي (٣/ ١٦٧).

(٤) الهداية شرح البداية، المرغيناني (٣/ ٢٢).

(٥) ينظر: الهداية شرح البداية، المرغيناني (٣/ ٢٢). مواهب الجليل، أبو عبدالله المغربي (٤/ ٢٧٧). الوسيالغزالي (٣/ ٣٣). المبدع، لابن مفلح (٤/ ٣٤).

(٦) المراجع السابقة، بنفس الجزء والصفحة.

٣. انتفاء معلومية المنفعة: وتعرف المنفعة بأمرين:

١) التقدير بالزمن: بحيث تتعين المنفعة ببيان المدة مثل إجارة الدار شهراً والخدمة سنة، فإذا علمت المدة كانت المنفعة معلومة، يقول صاحب الهداية: «والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكن والأراضين للزراعة؛ فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت، لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً»(١)، أما لو عقدت الإجارة دون بيان وعلم مدة الانتفاع كانت إجارة غير صحيحة بالاتفاق(٢)، يقول صاحب كفاية الطالب: «ومنها ما يحتاج إلى ضرب أجل وهو ما لا غاية له إلا بضرب الأجل مثل أن يؤاجره على رعاية غنم بأعيانها»(٣).

٢) التقدير بالعمل: ويكون التقدير بالعمل مثل الاستئجار على خياطة ثوب وبناء حائط؛ لأن العاقد إذا بيّن الثوب أو الحائط صارت المنفعة معلومة، يقول صاحب الهداية: «وتارة تصير معلومة -أي المنفعة- بنفسه كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً، أو سمّاها؛ لأنه إذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة، فيصح العقد»(٤)، بمعنى لو انتفت المعلومية عن قدر ونوع وجنس العمل المنتفع به لم تصح الإجارة،

---

(١) الهداية شرح البداية، المرغيناني (٣/ ٢٣١). وينظر: التلقين، عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، ت: محمد ثالث سعيد الفاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٥هـ، (٢/ ٣٩٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٤/ ١٧٩). كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي (٢/ ٢٤٧). المهذب، الشيرازي (١/ ٣٩٥). المغني، لابن قدامة (٤/ ٨٠).

(٣) كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي (٢/ ٢٤٨).

(٤) الهداية شرح البداية، المرغيناني (٣/ ٢٣٢). وينظر: الشرح الكبير، الدردير (٤/ ١٢). المهذب، الشيرازي (١/ ٣٩٥). المغني، لابن قدامة (٤/ ٨٠).

يقول صاحب كفاية الطالب: «وأن تكون -أي المنفعة- معلومة فلا بد من بيان جنس المنفعة لينتفي الغرر كما إذا اكترى دابة ليحمل عليها أو ليركبها ما لم يكن عرفاً كحمير المكارية عندنا بمصر فإنها جارية في ركوبها»(١).

* * *

---

(١) كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي (٢/ ٢٤٧).

المبحث الرابع
من تطبيقات معلومية العوض

المطلب الأول
معلومية العوض السابقة

الفرع الأول: التسعير.

أولاً: تعريفه.

لغة: السعر الذي يقوم عليه الثمن، وجمعه أسعار، وقد أسعروا وسعّروا بمعنى واحد اتفقوا على سعر، والتسعير تقدير السعر(١).

اصطلاحاً: عرفه صاحب كشاف القناع بقوله: «أن يأمر الإمام أو نائبه على الناس سعراً، ويجبرهم على التبايع به أي بما سعره»(٢).

وعرفه صاحب نيل الأوطار بقوله: «أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمراً أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا فيمنع من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة»(٣).

---

(١) لسان العرب، لابن المنظور، مادة: (س ع ر) (٣/ ٢٠١٥).

(٢) كشاف القناع، البهوتي (٣/ ١٨٧).

(٣) نيل الأوطار، الشوكاني (٥/ ٣٣٥). وينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ، (٩/ ٢٢٩).

وهذان التعريفان أعادا ذكر السعر في التعريف فلزم منه الدور.

وعرفه الدريني بقوله: «أن يصدر موظف عام مختص بالوجه الشرعي أمراً بأن تباع السلع أو تبذل الأعمال أو المنافع التي تفيض عن حاجة أربابها وهي محتبسة أو مغالى في ثمنها أو أجرها على الوجه المعتاد والناس أو الحيوان أو الدولة في حاجة ماسة إليها بثمن أو أمر معين عادل بمشورة أهل الخبرة»⁽١⁾.

وقد تضمن هذا التعريف تلخيصاً مركزاً لضوابط التسعير وشروطه ومجالاته كما يظهر بوضوح، ومن جميع ما سبق يلاحظ حصر التسعير بجهة الإمام أو من ينوب عنه، وهو ما يسمى أو يعرف بالتسعير الإجباري.

ثانياً: أنواع التسعير.

للتسعير نوعان هما⁽٢⁾:

١. **التسعير الجبري**: وهو ما يكون فيه تحديد الأسعار صادراً عن الدولة ومفروضاً على التجار، وهذا المعنى واضح فيما سبق من تعريف التسعير.

٢. **التسعير الاختياري**: وهو ما كان طوعياً صادراً عن إرادة التاجر الحرة، ويمكن التدليل على هذا النوع من التسعير من خلال تعريف بعضهم للتسعير، يقول الجويني التسعير هو: «إثبات أقدار

---

(١) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، فتحي الدريني، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٨٦-١٩٨٧م، (ص١٦٦).

(٢) ينظر: حكم التسعير في الفقه الإسلامي، محمود أحمد أبو ليل، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، التي نظمتها كلية الشريعة والقانون، بجامعة الإمارات العربية المتحدة خلال ٦-٧ ديسمبر، ١٩٨٨م، (ص٦). وينظر: التسعير بين الهدي النبوي والقانون القطري، حصة عبدالعزيز محمد السويدي، بحث مقدم في نفس الندوة السابقة (ص٣).

أبدال الأشياء»(١)، فهذا التعريف شامل بعمومه للتسعير الطوعي والإجباري.

ثالثاً: حكم التسعير.

وأميز هنا بين حكم كل نوع من أنواع التسعير على حدة.

١. **التسعير الإجباري**: ويمكن اختصار حكم التسعير الإجباري في قولين أساسين هما:

الأول: الحرمة المطلقة: وهذا مذهب جمهور الفقهاء، حيث إن الأصل في التسعير المنع والحرمة، يقول صاحب الكافي: «لا يسعر على أحد ماله ولا يكره على بيع سلعته ممن لا يريد وبما لا يريد»(٢)، ويقول صاحب كشاف القناع: «ويحرم التسعير على الناس بل يبيعون أموالهم على ما يختارون»(٣)، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة أوجز منها ما يأتي:

- قوله ﷺ: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال»(٤)، يقول ابن قدامة: «ووجه الدلالة أن النبي ﷺ لم يسعر وقد سألوه ذلك ولو جاز لأجابهم إليه كما علل عدم جواز التسعير بكونه مظلمة، والظلم حرام، ولأنه ماله -أي مال البائع- فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى

---

(١) الإرشاد، للجويني (ص٣٦٧)، نقلاً عن حكم التسعير في الفقه الإسلامي، محمود أحمد أبو ليل (ص٦).

(٢) الكافي، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ، (١/ ٣٦٠).

(٣) كشاف القناع، البهوتي (٣/ ١٧٨). وينظر: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٦/ ٤٠٠)، المهذب، الشيرازي (١/ ٢٩٢).

(٤) سنن الترمذي، أبو عيسى الترمذي، باب: ما جاء في التسعير، رقم: (١٣١٤) (٣/ ٦٠٥)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

عليه المتبايعان، كما علل عدم جواز التسعير بأنه سبب الغلاء؛ لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون مما يؤدي إلى رفع الثمن والغلاء»(١).

الثاني: جواز التسعير حين يقع الظلم والإضرار بالناس وافتعال الغلاء: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن هناك حالات يجوز للحاكم أن يسعر فيها بضوابط معينة وإن اختلف العلماء في تحديد مداها، لكن الحاكم يملك التدخل لإعادة التوازن إلى السوق بل ذهب بعضهم إلى وجوب التدخل، يقول ابن عابدين في معرض كلامه عن افتعال الغلاء بشكل فاحش: «قوله تعدياً فاحشاً بينه الزيلعي وغيره بالبيع بضعف القيمة، وقوله: فيسعر... إلخ، أي لا بأس بالتسعير حينئذ كما في الهداية، وقوله: على الوالي التسعير...، أي يجب عليه ذلك كما في غاية البيان وأيضاً لم يشترط التعدي الفاحش»(٢)، ويقول صاحب الطرق الحكمية في معرض كلامه عن تواطؤ البائعين ضد المشترين أو العكس: «والمقصود أنه إذا منع القسامون ونحوهم من الشركة لما فيها من التواطؤ على إغلاء الأجرة فمنع البائعين الذين تواطؤوا على ألا يبيعوا إلا بثمن مقدر أولى وأحرى، وكذلك يمنع والي الحسبة المشترين من الاشتراك في شيء لا يشتريه غيرهم لما في ذلك من ظلم البائع...»(٣)، بل هناك من ذهب إلى أكثر من ذلك ورأى أن التسعير قد يجري كذلك في الأعمال والصناعات التي يحتاجها الناس فلولي الأمر أن يلزم العمال وأصحاب المهن بأجرة المثل إذا امتنعوا عن الالتزام بها، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل، ولا يمكن

---

(١) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٥١).

(٢) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٦/ ٤٠٠). وينظر: التاج والإكليل، العبدري (٤/ ٣٨٠). مغني المحتاج، الشربيني (٢/ ٣٨).

(٣) الطرق الحكمية، لابن القيم (١/ ٣٥٩).

الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم، يقول صاحب الطرق الحكمية: «ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك، فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم؛ فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك»(١).

هذا، وبعد العرض الموجز لأقوال الفقهاء في حكم التسعير الإجباري يبدو -والله أعلم- أن القول بجواز التسعير حين افتعال الغلاء والإضرار بالناس قول وجيه، له حظ من النظر، وتؤيده الوقائع والبراهين، يقول صاحب الطرق الحكمية: «وأما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم ومنه ما هو عدل جائزٌ... وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على من يجب من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب»(٢)، وكذلك لا يتعارض التسعير في هذه الحالة مع الحديث الوارد فيه؛ بل هو عمل بمناطه، لأن النبي ﷺ امتنع من التسعير لا لكونه تسعيراً وإنما لعدم تحقق علة التسعير؛ لأن غلاء الأسعار لم يكن بسبب ظلم الباعة بل كان حالة طبيعية نتيجة ظروف العرض والطلب ولو كان نتيجة لظلم الباعة لكان ﷺ قد سعر لهم(٣)، وذلك مقتضى قوله ﷺ: «وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحدٌ منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال».

أما في حالة التلاعب في قانون العرض والطلب من قبل الآخرين من أجل التأثير على الأسعار؛ فإن ذلك يجيز للإمام التسعير إنقاذاً لهذا القانون الرباني الذي وضعه من أجل ضبط حركة التعامل في السوق،

---

(١) المرجع السابق (١/ ٣٥٩).

(٢) المرجع السابق (١/ ٣٥٥).

(٣) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٣، ١٩٨٤م، (٣/ ٥٩٠). ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة (ص١٨٢).

والتسعير إنما يكون بإعادة التوازن بين الثمن الاسمي والثمن الحقيقي للسلعة، بمعنى العودة لثمن المثل(١).

٢. **التسعير الاختياري**: ولابد في البداية من إظهار الفرق بين التسعير الإجباري والاختياري وهو مضبوط بأمرين:

١) التسعير الإجباري مصدره الحاكم أو من ينوب منابه، بينما التسعير الاختياري مصدره التاجر نفسه.

٢) التسعير الإجباري يكون ملزماً لجميع وعموم التجار المشتركين بافتعال الغلاء، بينما التسعير الاختياري مصدره التاجر ومقتصرٌ عليه.

وإذا تقرر هذا، يظهر مما سبق أن التسعير الاختياري أشبه ما يكون فيما يعرف عند الفقهاء بالبيع بالرقم في بعض صوره.

أ) صورة البيع بالرقم.

والحقيقة أن له صورتين ذكرهما الفقهاء:

الأولى: أن يقول البائع للمشتري بعتك هذا الثوب أو هذه السلعة بالرقم المكتوب عليها وقبل أن يعلم المشتري الرقم المرقوم أو المكتوب عليها يقبل وينعقد البيع(٢).

والثانية: أن يقول البائع للمشتري بعتك هذا الثوب أو هذه السلعة بالرقم المكتوب عليها إذا كان معلوماً لهما حال العقد بمعنى يبرم العقد على رقم معلوم مسبقاً(٣).

---

(١) ينظر: التسعير في الفقه الإسلامي، أحمد حسن، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٦م، (ص٤٦٣).

(٢) ينظر: التعريفات، الجرجاني (١/ ٦٩). قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر ببلشرز، كراتشي، ط١، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م، (١/ ٢١٣).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٤/ ١٣٤).

ب) تعريف البيع بالرقم.

يعرف البيع بالرقم بأنه العلامة التي يعرف بها مقدار ما يقع به البيع أو هو الثمن المكتوب عليها، يقول ابن عابدين البيع بالرقم: «علامة يعرف بها مقدار ما يقع به البيع من الثمن»(١)، ويقول صاحب المغني: «ومعناه أن يقول بعتك هذا الثوب برقمه»(٢).

ج) أوجه الاتفاق بين التسعير الاختياري والبيع بالرقم.

- التسعير الاختياري مصدره التاجر نفسه، والبيع بالرقم كذلك، يقول صاحب المغني: «برقمه وهو الثمن المكتوب عليه»(٣)، ولم يقل المسعر به.

- التسعير الاختياري مقتصرٌ على التاجر نفسه، والبيع بالرقم كذلك فلم يرد في ثنايا كلام الفقهاء ما يفيد عموم هذا الرقم بين التجار في السلعة نفسها وإلا كان تسعيراً.

- التسعير الاختياري السعر معلوم فيه لطرفي العقد قبل إبرامه، وكذلك البيع بالرقم في صورته الثانية.

هذا ويفترق التسعير الاختياري عن البيع بالرقم في صورته الأولى، أن البيع بالرقم بيع دون معرفة المشتري بالرقم إلا بعد التعاقد، أما البيع لسلعة مسعرة اختيارياً فهو بيع برقم وسعر معروف مسبقاً من قبل المشتري، وهو معنى البيع بالرقم في صورته الثانية، وعليه فالتسعير الاختياري متطابق تماماً مع الصورة الثانية من صور البيع بالرقم.

---

(١) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٤/ ٥٤١).

(٢) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٣٤).

(٣) المرجع السابق (٤/ ١٣٤).

د) من أحكام البيع بالرقم.

- يصح البيع بالرقم فيما لو كان الثمن مرقوماً على السلعة وتم البيع بالرقم بأن قال البائع للمشتري بعتك هذه السلعة برقمها أي بالثمن الذي هو مرقوم عليها، فإذا كان البائع والمشتري عالمين بقدره صح البيع، يقول صاحب المغني: «قال أحمد: ولا بأس بالبيع بالرقم ومعناه أن يقول بعتك هذا الثوب برقمه وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوماً لهما حال العقد»^(١)، وعلل ما ذهب إليه بقوله: «إنه بيع بثمن معلوم فأشبه ما لو ذكر مقداره»^(٢).

- لو جهلا أو جهل أحدهما الرقم وتم البيع وافترقا على ذلك بطل البيع، يقول ابن عابدين: «وإن تفرقا -أي المتبايعين بالرقم- قبل العلم -أي بالرقم- بطل»^(٣)، ويقول صاحب المغني: «فإن لم يكن معلوماً لهما أو لأحدهما -أي الرقم أو الثمن- لم يصح لأن الثمن مجهول»^(٤)، وفي رواية أخرى لأحمد: أنه يجوز البيع حتى لو جهل أحدهما أو كلاهما الرقم، يقول صاحب النكت: «الثالثة: أن يتبايعا بالسعر لفظاً أو عرفاً، وهما أو أحدهما لا يعلم، فكلام الإمام يقتضي روايتين، ووجه الصحة إلحاق ذلك بقيمة المثل في الإجارة إذا دخل الحمام أو قصر الثوب»^(٥).

وفي رواية عند الحنفية: أن البيع فاسد لأن الجهالة تمكنت في صلب العقد، ولكن مع ذلك يمكن أن يصحح العقد إذا تم العلم بالمجلس

---

(١) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٣٤). وينظر: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٤/ ٥٤١). وهو المفهوم من مذهب مالك والشافعي، ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي (٣/ ١٥). المجموع، النووي (٩/ ٣٢٣- ٣٢٤).

(٢) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٣٤).

(٣) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٤/ ٥٤١).

(٤) المغني، لابن قدامة (٤/ ١٣٤).

(٥) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لابن مفلح (١/ ٣٠٠).

ولكن بعقد آخر وهو التعاطي، يقول ابن عابدين: «وفي الفتح أن البيع فاسد لأن الجهالة تمكنت في صلب العقد، وهي جهالة الثمن بسبب الرقم وصار بمنزلة القمار للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا وكذا، وجوازه فيما إذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي، كما قاله الحلواني»⁽¹⁾.

رابعاً: صلة الوصل بين التسعير ومعلومية العوض.

وكما ظهر جلياً فيما سبق من عرض الأفكار؛ فإن كلاً من التسعير الجبري الجائز حالة افتعال الغلاء والتسعير الاختياري أو البيع بالرقم بصورته الجائزة طريقٌ معتبرٌ من طرق معلومية العوض السابقة على العقد، ففي البيع بالرقم الجائز أو ما سميناه بالتسعير الاختياري وقع التصريح من الفقهاء على أن من شروط صحته العلم المسبق بالرقم أو بالعوض لطرفي العقد قبل التعاقد، وفي التسعير الجبري الجائز حالة افتعال الغلاء مما لاشك فيه أن من فوائد هذا التسعير العلم المسبق بالعوض لأطراف العلاقة التعاقدية كي لا يتجاوز طرف على آخر ويغالي عليه، وإلا فإن لم يتحقق هذا العلم المسبق فلا معنى للتسعير.

وبالتالي فإن معلومية العوض المسبقة سواء في التسعير الاختياري -البيع بالرقم الجائز- أو في التسعير الإجباري الجائز -حالة افتعال الغلاء- تعد طريقاً من طرق العلم بالثمن -العوض- قدراً وصفةً تنفي الجهالة عنه وتمنع من وقوع النزاع، يقول ابن عابدين: «شرائط الصحة -أي في عقد البيع- خمسة وعشرون -وعد منها- ومعلومية المبيع ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة»⁽²⁾.

---

(١) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٤/ ٥٤١).

(٢) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٤/ ٥٠٥). وينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي (٣/ ١٥).

الفرع الثاني: الإعلان التجاري.

أولاً: تعريف الإعلان.

لغة: العين واللام والنون أصل صحيح يدل على إظهار الشيء، والإشارة إليه، وظهوره، يقال: علن الأمر يعلن وأعلنته أنا، والعلان المعالنة(١).

الإعلان التجاري في الفكر التسويقي:

الحقيقة أن تعريف الإعلان في الفكر التسويقي يتعدد بتعدد واختلاف نظرة كل باحث للإعلان باعتباره وسيلة إشهارية وترويجية، أو عملية اتصالية، أو اقتصادية واجتماعية، وغير ذلك، وعليه كان له تعريفات عدة، منها(٢):

- الإعلان التجاري: هو فن البيع المطبوع.

ولعل هذا التعريف تعريف زمان ومكان حيث كانت الطباعة هي فقط وسيلة الإعلان.

- الإعلان التجاري: هو فن التعريف.

- الإعلان التجاري: هو عملية اتصال مدفوع تستهدف إعلام شخص أو أكثر والتأثير عليه.

- الإعلان التجاري: عملية اتصال تهدف إلى التأثير من بائع إلى مشترٍ على أساس غير شخصي؛ حيث يفصح المعلن عن شخصيته، ويتم الاتصال من خلال وسائل الاتصال العامة.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة: (ع ل ن) (٤/ ١١١).

(٢) ينظر: الإعلانات التجارية مفهومها وأحكامها في الفقه الإسلامي، علي عبدالكريم محمد المناصير، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧م، (ص١٩ وما بعدها).

- الإعلان التجاري: وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار والترويج عن السلع والخدمات بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع.

الإعلان التجاري في الاقتصاد الإسلامي.

عرف الإعلان التجاري في الاقتصاد الإسلامي بأنه: علم وفن التقديم المشروع إسلامياً للسلع أو الخدمات أو التسهيلات أو المنشآت الشرعية، وذلك لخلق حالة من الرضا النفسي والقبول لدى الجمهور مقابل أجر مدفوع يقوم به وسيط إعلامي إسلامي يتخذ من وسائل الإعلام والاتصال مفصحاً عن شخصية وطبيعة المعلن(١).

ثانياً: حكم الإعلان.

الإعلان التجاري من حيث أصل الفكرة مشروع، وهناك أدلة عدة يمكن أن يستفاد منها هذا المعنى:

١. أن النبي ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟!»، قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟! من غش فليس مني»(٢)، والملاحظ أن النبي ﷺ لم ينكر على صاحب الصبرة عرض صبرته وطعامه، ولكنه أنكر عليه الغش والخداع في طريقة عرضه للصبرة.

٢. لم يؤثر عن رسول الله ﷺ أنه أنكر على التجار الذين كانوا يعرضون بضائعهم في سوق المدينة المنورة وينادون عليها إما بأنفسهم

---

(١) الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، عبدالمجيد محمود الصلاحين، مجلة الشريعة والقانون، العدد (٢١)، ربيع الآخرة: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، (ص٢٦).

(٢) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، باب: قول النبي: من غش فليس منا، رقم: (١٠٢) (٩٩/١).

أو عن طريق غيرهم للفت أنظار المستهلكين إليها مما يدل على إقراره ﷺ للمناداة على السلع في الأسواق ولا شك أن هذه المناداة صورة من صور الإعلان التجاري على الرغم من بدائيتها(١)، كما أن التجار المسلمين ما برحوا يستخدمون المناداة على السلع في الأسواق للفت أنظار المستهلكين لها من غير أن يلاقوا نكيراً من أحد مما يشير إلى اتفاق المسلمين على جواز هذه المناداة(٢).

٣. الإعلان التجاري فيه شبه بعمل الدلال من حيث هما عملية اتصالية إشهارية تهدف إلى التعريف بالسلع، ومحاولة إقناع المستهلك المرتقب بشرائها(٣).

هذا، وهناك أدلة عدة يفهم منها مشروعية الإعلان التجاري من حيث الأصل، أما فيما يتعلق بحكمه التكليفي فهو من حيث الأصل مباح لا حرج فيه إلا أنه يمكن أن تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة باعتبار حالته ويختلف حكمه من الإباحة إلى الندب إلى الوجوب أو إلى الكراهية أو التحريم باختلاف الأحوال والظروف وحسب مكونات الرسالة الإعلامية وخلفيتها(٤).

ثالثاً: الفرق بين التسعير والإعلان التجاري.

١. الإعلان التجاري والتسعير الإجباري.

في الحقيقة أن مكونات الإعلان التجاري قد تتعدد فيكون فيه: (العنوان - النص - الصور - الرسوم - الشعارات - العلامات

---

(١) ينظر: الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، الصلاحين (ص٣٦).

(٢) ينظر: المرجع السابق (ص٣٨).

(٣) ينظر: الإعلانات التجارية مفهومها وأحكامها في الفقه الإسلامي، المناصير (ص٤٩).

(٤) ينظر: المرجعان السابقان (٤٠-٤١، ٥٢).

التجارية – الخلفية الموسيقية)(١)، وقد يكون ولو في حالات محدودة من مكونات الإعلان التجاري إبراز وإشهار السعر للسلعة.

والإعلان التجاري من هذه الناحية يشبه التسعير الجبري في: أن كلاً منهما فيه إبراز وإشهار للسعر، لكنه يختلف عنه في أن التسعير الجبري مصدره الحاكم أو من ينوب عنه، أما في حالة إبراز السعر في الإعلان فهو من جهة البائع ولا يحمل صفة الإلزام من الحاكم.

٢. الإعلان التجاري والتسعير الاختياري.

تظهر أوجه الشبه والتطابق بين الإعلان التجاري والتسعير الاختياري أو البيع بالرقم بصورته الجائزة من خلال:

- أن كلاً منهما إبراز وإشهار للسعر من قبل البائع نفسه، ولا يحمل ذلك صفة الإلزام من الحاكم أو نائبه.

- أن كلاً منهما يكون حكمه من حيث الإلزام بالسعر المعلن عنه مقتصراً على صاحبه فقط ولا يتعدى لغيره.

ومع وجود هذه الأوجه من الشبه بين الإعلان التجاري والتسعير الاختياري أو البيع بالرقم بصورته الجائزة إلا أني أقول: إن بينهما عموماً وخصوصاً، فالإعلان يبقى أعم من التسعير الاختياري في أنه بالإضافة لإبراز وإشهار السعر فيه إلا أنه قد يتضمن مكونات أخرى كما أشرت إليه، لكن ومع وجود هذا الفرق إلا أنه لا ينبني عليه حكم في المسألة موضوع البحث.

إذا تقرر هذا، فما قيل في التسعير الاختياري أو البيع بالرقم بصورته الجائزة بأنه طريقة ووسيلة من طرق ووسائل معلومية العوض السابقة

---

(١) ينظر: الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، الصلاحين (ص٥٣).

على العقد المعتبرة شرعاً يقال هنا في حالة إشهار وإبراز سعر السلعة في الإعلانات التجارية ولا داعي للتكرار.

المطلب الثاني

معلومية العوض اللاحقة

الفرع الأول: قضاء القاضي.

أولاً: تعريف القضاء.

لغة: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته قال تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾ [فصلت: ١٢] أي أحكم خلقهن، والقضاء الحكم، قال تعالى: ﴿فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾ [طه: ٧٢]، أي اصنع واحكم، ولذلك سمي القاضي قاضياً لأنه يحكم الأحكام وينفذها(١).

اصطلاحاً:

- عرفه ابن عابدين بقوله: «فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص»(٢)، وقوله: «على وجه خاص» حتى لا يدخل فيه نحو صلح بين الخصمين.

- وعرفه صاحب التبصرة بقوله: «القضاء هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»(٣).

- وعرفه الشافعية بقولهم: «إلزام من له الإلزام بحكم الشرع»(٤).

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة: (ق ض ى) (٥/ ٩٩).

(٢) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (٢/ ٣٥٢).

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، لابن فرحون (١/ ٩).

(٤) حاشية البجيرمي، البجيرمي (٤/ ٣٤٤).

- وعرفه الحنابلة بقولهم: «تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات»⁽¹⁾.

والملاحظ مما سبق أن جميع هذه التعاريف أغفلت الإشارة إلى قضاء الحسبة، فلم تشمله في حدها، وعليه يمكن القول: إن القضاء هو: سلطة فصل بين الخصوم وحماية الحقوق العامة بموجب الأحكام الشرعية.

ثانياً: مشروعية القضاء.

القضاء مشروع بالكتاب، يقول تعالى مخاطباً نبيه داود -عليه السلام-: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [ص: ٢٦]، وقال تعالى لنبيه محمد ﷺ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

وكذلك مشروع بالسنة، يقول ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار فليحملها أو يذرها»⁽²⁾.

ثالثاً: حكمة القضاء.

تظهر حكمة القضاء واضحة جلية في أنه رفع للتهارج، ورد للنوائب، وقمع للظلم، ونصر للمظلوم، وقطع للخصومات، وهو في الوقت ذاته أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، وهو كذلك وضع للشيء في محله ليكف الظالم عن ظلمه، يقول صاحب التبصرة: «وأما حكمته فرفع التهارج، ورد النوائب، وقمع الظلم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»⁽³⁾.

---

(١) الروض المربع، البهوتي (٣/ ٣٨٢).

(٢) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، رقم: (١٧١٣) (٣/ ١٣٣٧).

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، لابن فرحون (١/ ١٣). وينظر: مغني المحتاج، الشربيني (٤/ ٣٧٢).

رابعاً: الاختلاف بين المتعاقدين.

قد يتنازع طرفان في إثبات عوض أو حق من الحقوق لأحدهما تجاه الآخر ناشئ عن عقد من العقود كالبيع أو الإجارة... أو غير ذلك من التصرفات، ومن طرق رفع ذلك الاختلاف الادعاء به لدى القضاء ليفصل فيه ويحكم بالحق لصاحبه وفق الشرع، ولا تكاد تجد نوعاً من التصرفات إلا ويقع فيه نزاع واختلاف يخصه، وكثيراً ما يذكر الفقهاء تصوراتهم عن هذه الاختلافات ويضعون الحل لها في أثناء عرضهم لأي عقد من العقود، ويذكرون أن سلطة الفصل فيها تعود للقاضي الذي يتعين عليه إظهار الحقوق لأصحابها، وهذا بحد ذاته طريقٌ من طرق معلومية العوض بعد تمام العقد الذي وقع فيه اختلافٌ، وأوضّح ذلك بالأمثلة من كلام الفقهاء وعرضهم لبعض الصور:

١. يقول صاحب بداية المبتدي: «ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع، وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع، فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبتدئ بيمين المشتري وإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين أيهما شاء»(١).

٢. يقول صاحب الكافي: «باب اختلاف المتبايعين في السلم أو غيره وإذا اختلفا ثم قبض السلم أو قبل قبضه في الشيء نفسه، نحو أن يقول المبتاع: أسلمت إليك في قمح، ويقول البائع: في شعير أو سلت أو عدس، تحالفا إلا أن يأتي أحدهما في دعواه بما لا يعرف مثله في رأس مال ذلك السلم فيكون القول أبداً، قول من أتى بما يشبه... أو قال

---

(١) بداية المبتدي، المرغيناني (١/ ١٦٦).

أحدهما: ثوب قطن أو خز، وقال الآخر: ثوب كتان ونحو هذا كله، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ويبدأ البائع باليمين...»(١).

٣. يقول صاحب مغني المحتاج: «وإن طلب القاضيان خصماً بطلب خصميه له منهما أجاب -أي المطلوب- السابق منهما بالطلب، فإن طلباه معاً أقرع بينهما وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب كما جزم به الروياني، فإن تساويا بأن كان كل واحد منهما طالباً ومطلوباً كتحاكمهما في قسمة ملك أو اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافاً يوجب تخلفهما تحاكما ثم أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا إليهما عمل بالقرعة ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا لئلا يؤدي إلى طول النزاع»(٢).

٤. يقول صاحب كشاف القناع: «وإن اختلفا أي المتعاقدين في صفة ثمن على تسميته في العقد أخذ نقد البلد إن لم يكن بها إلا نقد واحد، وادعاه أحدهما فيقضي -أي الحاكم أو من ينوب منابه- له به عملاً بالقرينة على ما ذكر ابن نصر الله»(٣)

هذا، وما يقال في القضاء يقال في التحكيم(٤) كذلك، بمعنى أن التحكيم طريقٌ من طرق معلومية العوض اللاحقة على العقد عند وقوع النزاع والاختلاف، يقول صاحب المبدع: «وإن أعتق شركاً له في عبد أي أعتق من عبد مشترك وهو موسر بقيمة باقيه، عتق كله بغير خلاف نعلمه لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شركاً له

---

(١) الكافي، لابن عبدالبر (١/ ٣٤١).

(٢) مغني المحتاج، الشربيني (٤/ ٣٨٠).

(٣) كشاف القناع، البهوتي (٣/ ٢٣٨).

(٤) ومعناه أن الخصمين إذا حكّما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها. تبصرة الحكام، لابن فرحون (١/ ٥٠). والفرق بين القضاء والتحكيم: أن الأول من الحاكم أو من أنابه منابه للقضاء والثاني ليس كذلك.

في عبـد وكان لـه ما يبلغ ثمن العبد قوّم عليـه العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق»(١)... إلى قوله: «تنبيه: القيمة تعتبر وقت العتق لأنه وقت الإتلاف وفي الإرشاد وجه يوم تقويمه فإن اختلفا فيها -أي في القيمة- رجع إلى أهل الخبرة فإن تعذر فيقبل فيها قول المعتق، وقيل يعتق بدفع قيمته»(٢).

خامساً: صلة الوصل بين القضاء ومعلومية العوض اللاحقة.

هـذا، وبعد عرض طائفـة من أقوال الفقهاء ومسـائلهم التي يظهر فيها وقـوع الاختلاف في أنواع مختلفة من العوض بين أطراف العلاقة التعاقديـة، وذلك بعد تمـام العقد، ومحاولة إيجاد الحلـول الشرعية لها، تبيّن لنا كيف يعتبر القضاء وسـيلة وطريقاً من وسائل الفصل وطرقه، وقطع النزاع وإظهار الحقـوق لأصحابها، بحيث يؤدي ذلك لمعلومية العوض بعد أن كان مختلفاً فيه، وبالتالي أمكن القول بأن القضاء طريقٌ من طرق معلومية العوض اللاحقة على العقد.

* * *

---

(١) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، كتاب العتق، رقم: (١٥٠١) (٢/ ١١٣٩).

(٢) المبدع، لابن فرحون (٦/ ٣٠١).

الخاتمة

أختم بحثي هذا بحمد الله تعالى جل في علاه، والصلاة والسلام على نبيه ومصطفاه، وآله وأصحابه ومن والاه، و بعد:

انتهيت في بحثي هذا إلى النتائج الآتية:

١. تبين أن المراد بمعلومية العوض في العقود أنها إزالة الخفاء والجهالة وكل ما أدى إليهما فيما يبذل في مقابل غيره أو فيما يقوم مقام شيء آخر في العقود والتصرفات.

٢. مما لا شك فيه أن حكم العوض يختلف باختلاف العقد الذي نتج عنه.

٣. تتعدد أنواع العوض وذلك باعتبارات عدة على النحو الآتي:
- أنواع العوض باعتبار حكمه الشرعي: إلى ما يصح أن يكون عوضاً وما لا يصح.
- أنواع العوض باعتبار المالية وعدمها: إلى عوض مالي وغير مالي.
- أنواع العوض باعتبار ذاته: إلى عين ودين ومنفعة وحق.

٤. شروط العوض تختلف باختلاف العقد الذي نتج عنه.

٥. هناك أسباب عدة يثبت من خلالها العوض وهي: (عقود المعاوضات - النكاح - الجنايات - الإتلافات - تفويت البضع - عقد الجزية - تلف الزكاة - ارتكاب المحظور - التفريط والتعدي).

٦. تختلف وسائل معلومية العوض باختلاف كونه معجلاً أو مؤجلاً.

٧. في حالة كون العوض معجلاً: فإن كان مشاهداً فالمشاهدة أبلغ طرق المعلومية، وإن كان غير مشاهد فمعلوميته في تحديد قدره ووصفه، وكذلك في حالة التعجيل إن كان مبنياً على ثمن الشراء فلا بد من معلومية هذا الثمن ليصار لمعلومية العوض النهائية.

٨. في حالة كون العوض مؤجلاً تتنوع وسائل المعلومية بين وسائل إثباتية كالكتابة والشهادة ووسائل استيفائية كالرهن والكفالة أو الضمان والحوالة وحق الحبس والاحتباس.

٩. الكتابة توثيق للحق ابتداءً فيكون معلوماً وتثبته انتهاءً عند حدوث تجاحد أو نزاع.

١٠. الكتابة المجردة حجة في إثبات الحقوق.

١١. لكي تكون الكتابة معتبرة لا بد من أن تتوافر فيها صفات محددة.

١٢. الشهادة وسيلة من وسائل توثيق الحق ابتداءً فيكون معلوماً، وإثباته انتهاءً.

١٣. للشهادة على الأموال مراتب سبعٌ، اتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا في بعضها الآخر، ولكن الجميع اتفق على اعتبار الشهادة طريقاً من طرق معلومية العوض.

١٤. الرهن يعد بمثابة الأم لوسائل معلومية العوض والسبب في ذلك أن حبس المال لأداء الدين يعد أداة وفاء حاضرة عند تعذر استيفائه من المدين.

١٥. إذا حل الدين والعين المرهونة موجودة باعها المرتهن بإذن الراهن له ببيعها وإلا باعها الحاكم عليه.

١٦. المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء لتعلق حقه بذمة الراهن وبالعين معاً.

١٧. وفاء بعض الدين لا ينفك في مقابله بعض الرهن.

١٨. الكفالة والضمان مصطلحان لمعنى واحد يفيد ضم ذمة لذمة على وجه التوثيق إلا أنه غلب عند أكثر العلماء استعمال الكفالة في الالتزام بإحضار الأبدان واستعمال الضمان في الالتزام في الأموال.

١٩. الحوالة كما هي الكفالة طريقٌ من طرق توثيق الحقوق والديون وبالتالي تفيد معلومية العوض، وكذلك سبيلٌ من سبل تيسير الاستيفاء فيما بعد باعتبارها وثيقة بالدين.

٢٠. حق الحبس والاحتباس للدائن يعطيه سلطة حبس ما تحت يده -وبالتالي بقاء معلومية العوض- حتى يستوفي حقه كاملاً إذا كان الدين يتعلق به.

٢١. أياً كان نوع العوض فمعلوميته شرط من شروط صحته وبالتالي صحة العقد.

٢٢. انتفاء معلومية العوض أياً كان نوعه يؤثر على صحة العقد فيجعله باطلاً عند الجمهور وفاسداً عند الحنفية.

٢٣. معلومية العوض إما أن تكون سابقة على العقد وإما أن تكون لاحقة عليه.

٢٤. التسعير إما أن يكون إجبارياً وهو محرم إلا حالة وقوع الظلم وافتعال الغلاء عندها يكون جائزاً وبالتالي طريقاً من طرق معلومية العوض السابقة على العقد المعتبرة شرعاً.

٢٥. وإما أن يكون التسعير اختيارياً فيشبه البيع بالرقم المعلوم

للمتعاقدين قبل العقد، وهنا كذلك يعد التسعير الاختياري طريقاً من طرق المعلومية السابقة على العقد المعتبرة شرعاً.

٢٦. إبراز السعر في الإعلان التجاري لا يختلف عن التسعير الاختياري للسلعة أو البيع بالرقم بصورته الجائزة، لا من حيث التصور ولا من حيث الحكم.

٢٧. القضاء حالة وقوع الاختلاف في مقدار أو جنس أو وصف العوض بعد تمام العقد يعتبر وسيلة وطريقاً من وسائل وطرق الفصل وقطع النزاع وإظهار الحقوق لأصحابها بحيث يؤدي ذلك لمعلومية العوض بعد أن كان مختلفاً فيه.

٢٨. التحكيم كالقضاء وسيلة من وسائل معلومية العوض اللاحقة على العقد.

❁

فهرس المصادر والمراجع:

١. القرآن الكريم.

٢. أحكام القرآن: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، ت: محمد الصادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٣. الأشباه والنظائر: عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٤. أصول السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، ت: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٥. إعانة الطالبين: السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبوبكر، دار الفكر، بيروت.

٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبدالله، ت: طه عبدالرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

٧. الإعلانات التجارية: أحكامها وضوابطها في الفكر الإسلامي: عبدالمجيد محمود الصلاحين مجلة الشريعة والقانون، العدد، ٢١، ربيع الآخرة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٨. الإعلانات التجارية مفهومها وأحكامها في الفقه الإسلامي، علي عبدالكريم محمد المناصير، مخطوط، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧م.

٩. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: محمد الخطيب الشربيني، ت: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

١٠. الإنصاف: علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، ت: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١. البحر الرائق: زين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، دار المعرفة، بيروت.

١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.

١٣. بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني، ت: حامد إبراهيم كرسون ومحمد عبدالوهاب بحيري، مطبعة مجمد علي صبيح، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٥٥هـ.

١٤. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: أبي الوفاء إبراهيم بن أبي عبدالله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، ت: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

١٥. تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

١٦. التسعير بين الهدي النبوي والقانون القطري، حصة عبدالعزيز محمد السويدي، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، التي نظمتها كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، خلال ٦-٧ ديسمبر ١٩٨٨م.

١٧. التسعير في الفقه الإسلامي: أحمد حسن، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٦م.

١٨. التعاريف: محمد عبدالرؤوف المناوي، ت: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر ودار الفكر، بيروت ودمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١٩. التعريفات: علي بن محمد بن علي الجرجاني، ت: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٢٠. تفسير ابن كثير: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.

٢١. تفسير الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٢٢. التقرير والتحبير: محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان بن أمير الحاج، ت: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

٢٣. التلقين: عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، ت: محمد ثالث سعيد الفاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٢٤. التمهيد: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري، ت: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبدالكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.

٢٥. جواهر العقود: محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، ت: محمد عبدالحميد ومحمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٢٦. حاشية ابن عابدين: محمد أمين بن عابدين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ.

٢٧. حاشية ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبدالله، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٢٨. حاشية البجيرمي: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر تركيا

٢٩. حاشية الدسوقي: محمد عرفة الدسوقي، ت: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

٣٠. حكم التسعير في الفقه الإسلامي: محمود أحمد أبو ليل، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، التي نظمتها كلية الشريعة والقانون، بجامعة الإمارات العربية المتحدة، خلال ٦-٧ ديسمبر ١٩٨٨م.

٣١. حواشي الشرواني: عبدالحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.

٣٢. الدر المختار: محمد بن علاء الدين الحصكفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ.

٣٣. روضة الناظر: عبدالله أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ت: عبدالعزيز عبدالرحمن السيد، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.

٣٤. الروض المربع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض ١٣٩٠هـ.

٣٥. زاد المستقنع: موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا، ت: علي محمد عبدالعزيز الهندي.

٣٦. سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، ت: محمد محي الدين عبدالحميد، دار الكر، بيروت.

٣٧. سنن الترمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، ت: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٨. شرح فتح القدير: محمد بن عبدالواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.

٣٩. الشرح الكبير: أحمد الدردير أبو البركات، ت: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

٤٠. صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو إسماعيل البخاري الجعفي، ت: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير واليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٤١. صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، ت: فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٢. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة.

٤٣. الطرق الحكمية: محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، ت: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.

٤٤. عون المعبود شرح سنن أبي داود: محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٤٥. فتاوى السغدي: علي بن الحسين بن محمد السغدي، ت: صلاح الدين ناهي، مؤسسة الرسالة ودار الفرقان، بيروت وعمان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

٤٦. فتح الوهاب: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٤٧. الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب: فتحي الدريني، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٨٦-١٩٨٧م.

٤٨. الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٩٨٤م.

٤٩. الفواكه الدواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٥٠. قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر ببلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م.

٥١. القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، دون دار طابعة وتاريخ طبع.

٥٢. الكافي: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٥٣. الكافي في فقه ابن حنبل: عبدالله بن قدامة المقدسي أبو محمد، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٥٤. كشاف القناع: مصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت: هلال مصيلحي مصطفى هلال دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٥٥. كفاية الطالب: أبو الحسن المالكي، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.

٥٦. لسان العرب: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، ت: عبدالله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة.

٥٧. المبدع: إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٥٨. المبسوط: محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ.

٥٩. مجلة الأحكام العدلية: جمعية المجلة، ت: نجيب هواويني، كارخانة تجارت كتب.

٦٠. المحرر في الفقه: عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، مكتبة المعارف الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

٦١. مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الراوي، ضبطه وصححه: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٦٢. المدونة الكبرى: مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.

٦٣. المطلع: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبدالله، ت: محمد بشير الإدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٦٤. معجم مقاييس اللغة: أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، ت: عبدالسلام هارون، اتحاد الكتاب العرب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٦٥. معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام: علي بن خليل الطرابلسي، دون تاريخ ودار طابعة.

٦٦. المغني: عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر، بيروت.

٦٧. مغني المحتاج: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.

٦٨. منار السبيل: إبراهيم بن محمد بن سالم بن الضويان، ت: عصام القلعجي، دار المعارف الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٦٩. المنثور في القواعد: محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي أبو عبدالله، ت: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٧٠. المهذب إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت.

٧١. مواهب الجليل: محمد بن عبدالرحمن المغربي أبو عبدالله، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

٧٢. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر: إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح أبو إسحاق مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٧٣. نهاية الزين: محمد بن عمر بن علي الجاوي أبو عبدالمعطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

٧٤. نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

٧٥. هداية الراغب لشرح عمدة الطالب: عثمان احمد النجدي الحنبلي، ت: حسين محمد مخلوف مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

٧٦. الهداية شرح البداية: علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني أبو الحسين، المكتبة الإسلامية، بيروت.

٧٧. الوسيط: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧م.

❁

محتويات البحث:

ملخص البحث ١٥١
مقدمة.. ١٥٢
تمهيد.. ١٥٧
المبحث الأول: أحكام العوض ١٦٠
المطلب الأول: حكم العوض.. ١٦٠
المطلب الثاني: أنواع العوض.. ١٦١
المطلب الثالث: شروط العوض.. ١٦٤
المطلب الرابع: أسباب ثبوت العوض ١٦٦
المبحث الثاني: وسائل معلومية العوض ١٦٩
تمهيد.. ١٦٩
المطلب الأول: حالة كون العوض معجلاً.. ١٧٠
المطلب الثاني: حالة كون العوض مؤجلاً.. ١٧١
المبحث الثالث: أثر معلومية العوض وعدمها ١٩٢
المطلب الأول: صحة العقد.. ١٩٢
المطلب الثاني: فساد أو بطلان العقد.. ١٩٤
المبحث الرابع: من تطبيقات معلومية العوض ١٩٨
المطلب الأول: معلومية العوض السابقة ١٩٨
المطلب الثاني: معلومية العوض اللاحقة ٢١١
الخاتمة.. ٢١٦
فهرس المصادر والمراجع.. ٢٢٠

* * *